
KÖPRÜLÜ KÜT.
592
I. KISIM



المجلد الثاني شرح الحدادي على
مختصر القدوري رحمه الله تعالى عليه
وعلى جميع المسلمين
آمين يا معين

[redacted]



٥٩٢



بسم الله الرحمن الرحيم — اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم

كتاب الحج

يحتاج الى تفسيره لغة وشرعا وصفته وسببه وشرطه اما
تفسيره لغة فهو عبارة عن القصد قال الشاعر يحجون بيت الزبرقان المزعفرا اي
يقصدون والسب العمامه والزبرقان لقب حصين بن بدر الفزاري وسمي الزبرقان لا
لصفرة عمامته واصل الزبرقان القمر لقب به هذا الحال شهابته ويقال ايضا زرقت
الثوب اذا اصفرته والمزعفر المصبوغ بالزعفران وكانت سادات يصفرون عمائمهم
والشاعر هو المخبل السعدي وقبله الم تعلمي يا ام عمرة انني تخاطاني ريب المنون
لاكبرا واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون بيت الزبرقان المزعفرا اي لا صغير
كبير في السن ولا حصر حوو لا كبيرة واما تفسيره شرعا فعبارة عن قصد البيت
على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين العظيم فهو شرعي فيه معنى اللغة واما صفته
ففريضة ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولله
على الناس حج البيت واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر الحج منها
وقال عليه السلام من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام ولم يحج فلا عليه
ان يموت يهوديا او نصرانيا واجمعت الامة على وجوبه واما سببه فالبيت الحرام
فان قيل لو كان البيت سببا لكان اداء الحج قبل دخول الاشهر فلما لم يجز دل على انه ليس
بسبب وان السبب هو الوقت حيث لا يجوز اداء الحج قبل الاشهر كما في الصلوة قلنا
البيت سبب ولهذا لا يتكرر الحج لان سببه غير متكرر ولو كان الوقت سببا لتكرر بتكرره
كما في الصلوة والصوم فلما لم يتكرر الحج دل على ان الوقت ليس بسبب وانما لم يجز اداؤه قبل
الاشهر لفوات شرط جواز الاداء اذ الوقت شرط لجواز الاداء واما شرطه فنوعان
شرايط الاداء وشرايط الوجوب فشرايط الاداء ثلاثة الاحرام والمكان والزمان وهو
اشهر الحج فلا يجوز شيء من افعاله من الطواف والسعي قبلها وشرايط الوجوب خمسة
الاستطاعة والحرية والعقل والبلوغ والوقت حتى لا يجب قبل اشهر الحج واما ركنه
فالوقوف بعرفة واما فرضه فطواف الزيارة واما واجباته فستة الاحرام
من الميقات والوقوف بالمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة والرمي والحلق وطواف
الصدر للآفاقي واما سننه فاربعة طواف القدوم والرمل والسعي بين الميلين والبيتوتة
بمنى في ايام الرمي واما محظوراته فشيئان احدهما ما يفعله في نفسه وهو ستة
الجماع والحلق والتقلم والطيب وتغطية الرأس والوجه ولبس المخيط والثاني ما
يفعله بغيره وهو التعرض للصيد في الحل والحرم وقطع شجر الحرم وفي الينابيع
الاحرام عندنا شرط من شرايط الحج كالوضوء للصلاة حتى انه يجوز تقديمه على الاشهر
وعند الشافعي ركن حتى انه لا يجوز الا في الاشهر واجمعوا ان الاحرام قبل الاشهر مكروه
وحاصله ان سبب الحج البيت وشرطه الاحرام وركنه الوقوف بعرفة وفرضه طواف الزيارة

وواجباته

وواجباته السعي والوقوف بالمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة والرمي والحلق وطواف
الصدر وتعيين الاحرام من الميقات والذبح في حق القارن وطواف الصدر وسننه
طواف القدوم والافاضة مع الامام من عرفة والمبيت بالمزدلفة ليلة النحر والاقامة
بمنى يوم التروية اذا خرج من مكة حتى يصلي الفجر يوم عرفة والمبيت بها ليالي
منى والرمل في الثلاثة الاول وتاخير الرمل الى طواف الزيارة افضل وكذا تاخير
السعي ثم العبادات ثلث بدني محض كالصلوة والصوم ومالي محض كالزكوة
ومركب منهما وهو الحج لانه يجبر بالدم وهو مال فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب
واما فضايل الحج فكثيرة منها حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته امه من الذنوب وروي انه قال
دخل الجنة ومنها قوله عليه السلام تابعوا بين الحج والعمرة فان متابعة ما بينهما تنفي الفقر
والذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد وقال عليه السلام من مات في احد الحرمين بعث

من الآمنين ومن صبر على حر مكة ساعة من النهار تباعدت منه جهنم مسيرة مائتي
عام وقال عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وقال الحج المبرور ليس
له جزاء الا الجنة قيل يا رسول الله وما بره قال اطعام الطعام وافشاء السلام وروي
انه قال بره العج والثج فان لم يكن فاطعام الطعام وطيب الكلام قال رحمه الله الحج واجب
اي فرض محكم وانما ذكره بلفظ الوجوب لان الواجب اعم لان كل فرض واجب وليس كل
واجب فرض قال في الكشاف الحج فرض محكم ولهذا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت

ثم قال ومن كفر اي ومن انكر فريضة الحج فلم يره واجبا ثم الفرايض على مراتب منها ما
يفترض على الانسان في عمره مرة واحدة وهي حجة الاسلام لا تجب في العمر الا مرة
لما روي ان الاقرع بن حابس قال يا رسول الله الحج في كل سنة مرتين ام مرة واحدة
فقال مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ومنها ما يفترض عليه في كل سنة مرة واحدة وهي
الزكوة وصوم رمضان وصدقة الفطر ومنها ما يفترض في كل يوم خمس مرات
وهي الصلوة الخمس ومنها ما يفترض عليه ابدا وهي معرفة الله تعالى والامتثال
لاوامره والانتهاء عن نواهيه وهل وجوب الحج على الفور ام على التراخي عند ابي
يوسف رحمه الله على الفور وهو مروي عن ابي حنيفة لانه يختص بوقت خاص والموت
في سنة غير نادر فيضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلاة لان
الموت في مثله نادر وعند محمد رحمه الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه
كالوقت في الصلاة والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة اما اذا كان غالب ظنه
الموت اما بسبب المرض او الهرم فانه يتضيق عليه الوجوب اجماعا حتى لو مات يأثم
بتركه عن ذلك الوقت قال في الفتاوى عند ابي يوسف رحمه الله يجب على الفور حتى
لا يباح له التاخير بعد الامكان الى العام الثاني حتى انه لا تقبل شهادته والدليل على انه

يجب على الفور فقوله عليه السلام من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه
ان يموت يهوديا او نصرانيا قال محمد علي التراحي بان الله تعالى فرضه في سنة ست وحج رسول
الله في سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره • والجواب لابي يوسف ان النبي عليه
السلام قد علم بطريقة الوحي انه يعيش الى ان يؤديه فكان امنا من فواته وعن ابي حنيفة
انه كان سعد ما يحج به وهو عزب يريد به التزوج فانه يحج ولا يتزوج لانه فريضة والنكاح (اذا م)
ليس بفريضة وهو يدل على انه على الفور • ولو اخر الحج بعد شرايط الوجوب وحج في
اخر عمره كان مؤديا لا قاضيا في قولهم جميعا ويكون جميع عمره وقتا له اذا الحج كوقت الصلوة للصلوة
غير انه اذا ادركه الموت قبل ان يؤديه بعد اجتماع شرايطه بغير عذر كان مستحقا للوعيد •
قوله على الاحرار اختار لفظ الجمع هنا بخلاف الزكوة فانه ذكر فيها الزكوة واجبة على الحر
لان الحج لا يأتي منفردا بل يقام بجمع عظيم واليه الاشارة بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
بخلاف الزكوة فان الاخفاء فيها خير من الابداء قال الله وان تخفوها وتؤتوها الفقراء
فهو خير لكم • وانما اشترط الحرية لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه
حجة الاسلام • فان قيل ما الفرق بين الصلوة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجب عليهم
الصلوة والصوم ولم يجب الحج والكل عبادة بدنية ولا خلاف للحج يقوم مقامه في حق العبيد
بخلاف الجمعة قيل الفرق من وجهين احدها ان الحج لا يتادى بدون المال غالبا من الزاد ولا
والراحلة ولا كذلك الصوم والصلاة والمال ملك المولى فلا يملك العبد شيئا منه • وان ملك (هذا م)
فكان نظير الجهاد وان كان الجهاد عبادة بدنية ولكن لا يحصل بدون المال ظاهرا من الكراع والسلاح
فلم يجب عليه الجهاد لهذا المعنى وهذا بخلاف الفقير لان اشتراط الزاد والراحلة في حقه
للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عن الفقير نظير سقوط اداء الصوم
وصلوة الجمعة عن المسافر • ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولا يجب على العبيد بها • والثاني
ان الفرق ان حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى لافتقار
العبد واغناء الله بخلاف الصوم والصلاة لانها لا يخرجان العبد بفعلها عن خدمة المولى •
فكان العبد في حقها باقيا على اصل الحرية كذا في النهاية قوله البالغين شرط البلوغ
لقوله عليه السلام ايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولان الحج عبادة •
والعبادات باسرها موضوعة عن الصبي لان القلم مرفوع عنه قوله العقلاء شرط
العقل لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن
النايم حتى يستيقظ ولان الصبي والمجنون غير مخاطبين فلا يلزمهما الحج • وكذا الاسلام شرط
لوجوب الحج لان الحج عبادة ولا مدخل للكافر فيها وما فعل في حال الكفر فهو لغو • ولو ان
الصبي حج قبل البلوغ لم يكن ذلك عن حجة الاسلام ويكون تطوعا قال في الهداية اذا بلغ
الصبي بعدما احرم او اعتق العبد فمضيا على احرامهما لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما
انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى

حجة الاسلام جاز ولو العبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا
لو احصر فتحلل لا يلزمه القضاء وان تناول شيئا من محظورات الاحرام لا يلزمه الجزاء
والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبي ينفسخ الاول فلا ينعقد الثاني ولان احرام
العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره قوله الاصحاء يعني اصحاء البدن والجوارح
لان العجز عن فعل العبادة يؤثر في سقوطها ما دام العجز فعلى هذا لا يجب على المريض
والمقعد والمحبوس والمفلوج والزمن الحج وقال محمد رحمة الله الذي لا يستطيع الثبوت
على الراحلة بنفسه • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله على المقعد والزمن الحج •
وقال محمد رحمه الله المقطوع اليد والرجل اذا لم يستطيعا المشي فالحج عنهما ساقط
واختلفوا في الاعمى فعند ابي حنيفة رحمه الله لا حج عليه • وان وجد قايدا وعبدا في
ماله لانه لا يتمكن من النزول والركوب الا بغيره فلا يلزمه الحج بنفسه كالمغصوب وهو الاشل
المقطوع يديه ورجليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الحج على الاعمى اذا وجد
قايدا وزادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجزيه ان يحج عنه ووجهه
ذلك انه ليس في الاعمى اكثر من فقد العلم بالطريق وذلك لا يمنع وجوب الحج كالضال
الذي لا يهتدي الى الطريق وفي المصفى في مسألة الخلاف في الاعمى اذا وجد ما يبلغ الطريق
الملك بان كان له عبد او استاجر اجيرا وهو واجد مع هذا الزاد والراحلة قال
اصحابنا من لا يقدر على الحج بنفسه وله مال فان الحج يلزمه في ماله لان الحج يتعلق
بالمال والبدن فاذا تعذر بالبدن انتقل الى المال كالميت • ثم الذي لا يقدر على اداء
الحج على وجهين ان كان العجز بالزمانة والبدن فاذا تعذر بالبدن والعمى على قول
ابي حنيفة رحمه الله اجزاه ان يحج عنه بالمال من غير مراعاة وان كان العجز بالمرض فان كان
مرضا يرجى زواله لا يحج مراعا وان اتصل ذلك بالموت اجزا عنه او الحبس لزمه اداء الحج
بنفسه لان العوض كان متعلقا ببدنه وهذا المفعول تعلق بماله فلا ينوب منابه عبادة
البدن قال الجندي رحمه الله من لا يجب عليه الحج بنفسه كالمريض والمقعد والزمن فانه
يجب في ماله فان احج عنه اجزاه هذا اذا مات قبل زوال العلة فان صح واطاق بنفسه
قبل الموت كان عليه حجة الاسلام ويكون ما احجه تطوعا وكذا اذا احج الرجل عن نفسه
غيره وهو قادر ثم عجز حتى مات لم يجزه عن حجة الاسلام ولو حج عن الفقير ثم دام به
الى ان يموت لم يجزه الحج اراد بذلك من كان له مال ثم افتقر والا فالفقير لا حج عليه ويجوز
النيابة في نفل الحج عن الصحيح والزمن قوله اذا قدر على الزاد والراحلة يعني
بطريق الملك لا بطريق الاباحة والعارية سواء كانت الاباحة من جهة لا منة له
عليه كالوالدين والمولودين او من غيرهم كالاجانب وعند الشافعي رحمه الله ان كانت
من الاجانب لا يجب وان كانت من غيرهم وجب وقال مالك رحمه الله اذا كان الانسان
صحيح البدن يقدر على المشي وجب عليه الحج ولو لم يجد راحلة وعن الضحاك بن مزاحم يجب

الحج على صحيح البدن وان لم يجد الزاد والراحلة قال أرأيت ولو كان لاحدكم بمكة الف درهم
اما كان يخرج اليها فوالله لتخرجن ولو حبوا واما قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا
قال عليه السلام السبيل هو الزاد والراحلة وفي الوجيز اذا وهب له مال يحج به
لا يجب عليه قبوله ولا يثبت الاستطاعة ببذل غيره له الزاد والراحلة حتى لا يجب عليه
الحج لانها لا تثبت الا بالملك لان للباذل والمبيح قدرة المنع لان الظاهر منه السخ والمنة
فلا يثبت قدرة المبذول له على الملك المال فان قبله وجب عليه الحج اجماعا ولو بذل له
المغصوب الطاعة لم يلزمه فرض الحج وقال الشافعي رحمه الله ان بذله ابنه الطاعة
وجب عليه وفي الهداية لا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يشتري
به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا وان امكنه ان يكتري عقبة لا يجب
عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ومعنى قوله شق محمل الشق
الجانب لان المحمل جانبان ويكفي الراكب احد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه
وطعامه والعقبة ان يستأجر اثنان بعيرا يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا فرسخا
او ميلا ميلا واشتراط الراحلة انما يكون فيمن بينه وبين مكة ثلثة ايام فصاعدا اما دون
ذلك لا تشترط الراحلة فيه قال في الينابيع يجب الحج على اهل مكة ومن حولها يعني من كان
بينه وبين اهل مكة اقل من ثلثة ايام اذا كانوا قادرين على المشي ولم يقدروا على الراحلة
لانهم لا يلحقهم مشقة زائدة فاشبه السعي الى الجمعة ولكن لا بد لهم ان يكون لهم
من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف الى عودهم ثم الاعتبار القدرة على الزاد
والراحلة انما يكون في حالة الامن وقت خروج اهل بلدة لانه لا يخرج الا مع القافلة حتى
انه اذا وجد من المال مقدار ما يحج به قبل خروج اهل بلدة فله ان يصرف ذلك المال
حيث شاء وان كان المال معه وقت خروجهم ليس له ان يصرفه الى غير الحج فان صرفه
كان آثما وعليه الحج دينا في ذمته وفي الكرخي اذا ملك ذلك في اول السنة قبل اشهر
الحج وقبل ان يخرج اهل بلده الى الحج فهو في سعة من صرف ذلك الى ما شاء فاذا وافقت
الحج وهو دراهم فعليه الحج وليس له ان يصرف ذلك الى غيره كالمسافر اذا كان معه
ما للطهارة وقد قرب الوقت ليس له ان يستهلكه في غير الطهارة ولو ان فقيرا لا يجب عليه
الحج حج ماشيا بالتكدي والسؤال فانه يكون ذلك عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد
ذلك لا يلزمه الحج ثانيا قال ابن شجاع اذا كان له دار لا يسكنها او متاع لا يمتهنه او عبد
لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وحرمت عليه الزكوة اذا كان مقدار النصاب
واذا لم يكن للرجل مسكن ولا خادم وعنده دراهم تبلغه الحج فلا ينبغي ان يجعل ذلك في غير
الحج فان فعل فالحج لازم له ولو كان له منزل لو باعه امكنه ان يشتري من ثمنه منزلا ادون
منه ويحج بما بقي لا يلزمه الحج كذا في الينابيع وان فعل ذلك فهو افضل مسئلة اذا قيل ما
الافضل ان يحج ماشيا او راكبا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الحج راكبا افضل

لان

لان المشي يسيء خلقه وفي الحواشي كره ابو حنيفة رحمه الله المشي في الحج لانه يسيء خلقه وروي
ان الحج ماشيا افضل لان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وفي تفسير
الواحدي عن ابن عباس انه قال لبنيه يا بني حجوا مشاة فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول للحاج الراكب بكل خطوة يخطوها راحلته سبعون حسنة وللحاج الماشي بكل خطوة
يخطوها سبعمائة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال الحسنة بمائة الف
قوله فاضلا عن المسكن انتصب فاضلا على الحال من الزاد والراحلة وكان من حقه ان يقول
فاضلين لكن افرده على تأويل كل واحد منهما قوله وما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه
وفرشه وسلاحه وقضاء ديونه لان هذه الاشياء مشغولة بحوائجه الاصلية وقيل فاضلا
عن اصدقة النساء وقيل لا يشترط كونه فاضلا عن اصدقة النساء قوله وعن نفقة عياله
الى حين عودته يعني نفقة وسطا لا نفقة اسراف ولا تقتير وكذا عن نفقة خدمه لان نفقتهم
حق مستحق وحق العبد مقدم على حق الشرع وعن ابي يوسف رحمه الله ينبغي ايضا ان
يكون فاضلا عن نفقة شهر بعد رجوعه لانه لا يقدر على الكسب باعتبار الضعف في السفر
ومن مشايخنا من لا يعتبر ذلك كذا في الوجيز وذكر في روضة العلماء ان هذه المسئلة
على ثلاثة اوجه ان كان من التجار يشترط ان يملك ما يحج به وينفق في طريقه ذاهبا وجائيا
نفقة وسطا فاضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عودته ويبقى من المال مقدار ما
يجعله راس مال التجارة فان هذا لزمه الحج والا فلا وان كان من اهل الزراعة فيشترط
له جميع ما ذكرنا ويشترط ايضا مع ذلك ان يبقى له مقدار ما يقيم به من زراعته من البقر
وآلات الحراثة فان ذلك وجب والا فلا وان كان محترفا يشترط له بعد ما ذكرنا مقدار آلات
حرفته بعد رجوعه قوله وكون الطريق آمنا يعني وقت خروج اهل بلده واختلفوا
في امن الطريق هل هو من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط
الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لا يجب عليه الايصاء به وهو مروي عن ابي حنيفة
رحمه الله وقيل من شرائط الاداء دون الوجوب حتى لا يجب الايصاء به لانه
عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال في النهاية وهو الصحيح
وامن الطريق هو ان يكون الغالب فيه السلامة فان كان بينه وبين مكة بحر فهو عذر
بمنزلة خوف الطريق والفرات والدجلة وسيحون وجيحون انهار وليست بحار فلا
يمنع الاستطاعة وقيل الاختلاف في وجوب الايصاء وعدمه في الخوف الذي يتوهم زواله
اما الذي لا يتوهم زواله كاعتراض البحر المالح بينه وبين مكة فلا يجب الايصاء به اجماعا قوله
ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج سواء كان عجوزا او شابة لان الخبر عام وهو
قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم وقال عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام الا مع محرم او زوج لانها لا تأمن ان يطلع عليها الرجال في حالة
ركوبها ونزولها والمحرم يصونها عن ذلك وهو هذا المعنى موجود في العجوز قال الحبذي

المراة في وجوب الحج عليها كالرجل غير ان لها زيادة شرطين شابة كانت او عجوزة احدهما ان يكون
خروجها الى ذلك مع محرم او زوج والثاني ان تكون خلية عن العدة سواء كانت عدة وفاة او
عدة طلاق رجعي او باين الا اذا انقضت عدتها او بطلت الرجعة وان لزمتها العدة بعد
الخروج الى الحج وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لا تفارق زوجها لان الرجعي لا يزيل الزوجية
والافضل لزوجها ان يراجعها وان كان الطلاق باينا فهو كالاجنبي منها كالاجنبي وان
كانت العدة من وفاة ان كان بينها وبينه ثلاثة ايام فعليها ان تعود الى منزلها وتعتد
فيه وان كان بينه وبينها ثلاثة ايام فصاعدا انظرت ان كانت في مصر فليس لها ان تخرج
منه حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة رحمه الله وان وجدت محرما وعندهما يجوز لها
ان تخرج اذا كان معها محرم ولا تخرج بغير محرم بالاجماع وان كان ذلك في مفازة او قرية
لا يامن على نفسها ومالها فيها فلها ان تمضي حتى تدخل موضع الامن ثم لا تخرج عند ابي حنيفة
وعندهما تخرج اذا كان معها محرم واما صفة المحرم فهو كل من لا يجوز له مناكحتها على التابيد
سواء كان بالرحم او بالصهورية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او يهوديا او نصرانيا واما
اذا كان مجوسيا فليس بمحرم لانه يعتقد اباحة نكاح المحارم وكذا اذا كان مسلما غير مامون
عليها لم يجز لها ان تسافر معه لان الغرض لا يوجد معه وان كان صبيا لم يحتلم او مجنونا
لم يفق فليس بمحرم لانه لا ياتي منهما الصيانة والمراهق كالبالغ وعبد المراة ليس بمحرم
لها لان التحريم نكاحها عليه ليس على التابيد بدليل انها اذا اعتقت جاز له نكاحها والصبية
التي بلغت حد الشهوة كالبالغة لا يجوز لها ان تسافر بغير محرم والامة والمدبرة وام
الولد والمكاتبة يجوز لهن السفر بغير محرم وقد قالوا في المراة اذا لم يكن لها محرم ولا زوج
لا يجب عليها ان تتزوج بمن يحج بها لان الشرط ليس بوجود فلا يلزمها تحصيله كما لا يلزمها
اكتساب الراحلة وفي الهداية اذا كان المحرم فاسدا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل
به والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل
من ذلك فلها ان تخرج بغير محرم ولا زوج الا ان تكون معتدة فلا تخرج من بيتها حتى تنقضي
عدتها قال اصحابنا تخرج لحجة الفرض اذا كان معها محرم وان لم ياذن لها زوجها وقال
الشافعي رحمه الله منعها ولا تخرج الا باذنه لان في الخروج تفوت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر
في حق الفرايض لان الفرايض لا يفتقر فيها الى اذن الزوج كالصلوة والصوم والزكوة واما
في حج النفل فله منعها وكذا في المنذور وايضا له منعها ثم اذا حجت مع محرم حجة فريضة
ولم يحج الزوج معها فلها النفقة عند ابي يوسف رحمه الله لانها خرجت لاداء فرض عليها
فصار كصوم رمضان وقال محمد رحمه الله لا نفقة لها لانها مانعة نفسها بفعلها وهذا
اذا حجت بعد ما انتقلت الى منزل الزوج اما اذا تزوجها وحجت قبل ان تسلم نفسها اليه
فلا نفقة لها اجماعا واذا ثبت عند محمد انه لا نفقة لها قال اذا حج الزوج معها فلها النفقة
لانه متمكن من الاستمتاع بها في طريقه فصارت كالمقيمة في منزله قوله ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما

اذا كان

اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها اذا خرجت
في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام الا لا تحجن امراة
الا ومعها محرم فان حجت بغير محرم او زوج جاز حجها ومعنى قول الشيخ ولا يجوز لها
ان تحج بغيرهما يعني لا يجوز لها الخروج واما الحج فيجوز واختلفوا في المحرم هل هو من
شرائط الوجوب او من شرائط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وفي
قال الجندي اذا لم تجد المراة زوجا ولا محرما يحج معها لم يلزمها الخروج عندنا ويجب
في مالها وعند الشافعي رحمه الله يلزمها ذلك وهل تجب على المراة نفقة المحرم ذكر في
الهداية تجب عليها لانها بالمحرم تتوسل الى اداء الحج وهو الصحيح وفي الينابيع اذا امتنع
المحرم من الحج معها الا ان يلزم عنه الزاد والراحلة ذكر القدوري في شرح الكرخي انه يجب
عليها ذلك وفي الجندي لا يجب عليها والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قال لا اخرج الا
بالنفقة وجب عليها واذا خرج من غير اشتراط ذلك لم يجب عليها والله اعلم فصل في الحج
عن الغير الاصل في هذا ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة
او غيرها عند اهل السنة والجماعة لان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر لامته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ كذا في
الهداية ومن وجب عليه الحج ولم يحج حتى مات فان اوصى به حج عنه من ثلث ماله وان
لم يوص به لم يلزمه الورثة الا ان يتبرعوا والاصل ان العبادة على ضربين مالية
وبدنية فالمالية تجوز النيابة فيها كالصدقات لان العبادة فيها اخراج المال وذلك
يستوي فيه المتصدق وغيره قال في الهداية تجوز النيابة في الزكاة في حالتي الاختيار
والضرورة اي في حالتي الصحة والمرض لحصول المقصود بفعل النايب وانفصال
النفع الى الفقراء واما البدنية فهو على وجهين منها ما لا يتعلق به المال كالصلوة
والصوم والجهاد فلا تجوز النيابة فيه لان العبادة تختص بالبدن وذلك لا يجوز
في فعل غير المتعبد ولان المقصود وهو اتعاب النفس وذلك لا يحصل بفعل الغير
واما الجهاد فلا تجوز النيابة به لان كل مسلم حضر الوقعة وجب عليه فرض الجهاد
فيما يفعله يقع عن فرضه ولا يقع عن غيره واما ما يتعلق بالمال كالحج فلا يجوز النيابة
فيه مع القدرة على فعله لان الفرض يتعلق بالبدن والمال انما هو شرط فيه فاعتبر
حكم الفرض دون شرطه واما عاجز عنه ببدنه فيجوز ان يستنيب فيه لان الفرض سقط
عن بدنه وتعلق بماله فصار كالزكوة والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض
العمر وفي الحج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم الحج عن الغير
مختلف فيه قال الامام جواهر زاده رحمه الله يقع عن المامور وللامر ثواب النفقة
لانها عبادة بدنية ولكن سقط اصل الحج عن الامر لان عند العجز اقيم الانفاق مقام الافعال
في حق سقوط الافعال حالة العجز كما اقيم الفدا مقام الصوم في حق الشيخ الفاني وهذا لان

الانفاق سبب للادا واقامة السبب مقام المسبب اصل من الشرع والى هذا القول مال
صدر الاسلام والاسبيجابي وقاضي خان وقال الامام السرخسي رحمه الله يقع الحج
عن المحجوج عنه قال في الهداية وهو ظاهر المذهب وبذلك تشهد الاخبار الواردة
بحديث الخثعمية انها قالت للنبي عليه السلام ان فريضة الحج ادركت ابي وهو شيخ
كبير لا يستطيع الثبوت على الراحلة افاحج عنه قال حجي عن ابيك واعتمري وروي انها
قالت افيجزيني ان احج عنه فقال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيتيه اما كان يقبل
منك قالت بلى قال فدين الله احق شبهه بدين العباد وفي دين العباد من عليه الدين اذا
امر غيره بقضا دينه لا يجبر صاحب الدين في القبول بل يجبر وان تبرع انسان لقضا دينه
يتخير صاحب الدين ولا يجبر على القبول كذا في قاضي خان ومن قدر على الحج ببدنه دون ماله او
قدر بهما جميعا لم يجز ان يحج عنه غيره اما القادر ببدنه فهو الفقير والحج عندنا بما
يكون بالمال ولا مال له يتعلق به الفرض واما الصحيح الواجد للمال فالفرض متعلق
ببدنه فلا يجوز ان ينوب غيره عنه فاما العاجز عنه ببدنه فيجوز ان يحج عنه لحديث
الخثعمية وهو على وجهين ان كان العجز لا يزول كالزمانة والعمى على قول ابي حنيفة
رحمه الله فقد وقع الحج عنه مطلقا وان كان العجز مما يرجى زواله كالمرض والحبس فالحج مراعا
ان دام العجز الى الموت حكمنا بوقوعه موقع الفرض وان زال العجز وجب عليه الحج لان
الفرض متعلق ببدنه والمعقول كان في صاحب ماله فلا ينوب مناب عبادة البدن فان
احج الصحيح عن نفسه رجلا ثم عجز لم يجز الحجة لانه ادى ما لم يتعلق به جواز في حالة الادا
فصار كمن تيمم مع وجود الما ثم عدم الما ومن مات وعليه فرض الحج فان اوصى ان يحج عنه
حج عنه من بلده وهو وصية من الثلث وان لم يوص لم يلزم الورثة فاذا احب الورثة ان يتبرعوا
عنه بذلك جاز وكذا اذا احب الوارث ان يحج عنه بنفسه جاز لما روي ان سعد بن عبادة
قال للنبي عليه السلام ان امي اقتتلت وانها كانت تحب الصدقة فاتصدق عنها قال تصدق
عنها وقال رجل للنبي عليه السلام ان امي ماتت ولم تحج فاحج عنها قال نعم فان اوصى ان
يحج عنه حج عنه من بلده الذي سكنه وان كان قد خرج من بلده الى بلد اقرب من مكة
ان خرج لغير الحج حج عنه من بلده اجماعا وان خرج للحج فمات في بعض الطريق فاوصى ان
يحج عنه فعند ابي حنيفة رحمه الله يحج عنه من بلده لان ذلك السفر لما لم يتصل به الحج
خرج من ان يكون قربة فصار كسفر التجارة وعندهما يحج عنه من حيث بلغ لان ذلك السفر
تعلق به حكم القربة فسقط فرضه فلم يبق الا ما بقي الى مكة وهذا اذا مات في سنته اما
اذا اقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده اجماعا
لان ذلك السفر لم يقصد به الحجة الذي سافر لها فلم تعتد به ثم اعلم ان للحاج عن الغير
ان يشتري من الدراهم التي يحج بها دابة للركوب ومحملا وقربة واداوة وجوالقا وساير
الالات ويشتري منها كسوة الطريق وثوبي الاحرام وزيتا للسراج وهل له ان يدخل الحمام

قال ابو الليث له ان يفعل ما يفعله الحاج وقال ابن سلمة لا يتداوى ولا يحتجم ولا يشتري
ما للوضوء ولا للغسل من الجنابة ولا باس ان يشتري ما يغسل به راسه وبدنه وثيابه من الوسخ
فاذا دخل مكة استاجر فيها منزلا ياوي اليه ودابة يسعى عليها فاذا رجع الى اهله رد
جميع ما في يده من ذلك مع بقية الدراهم الا ان يجعله الورثة في حل منها وهم كبار فيكون
لهم ان يدفعوه ولو كان ثلث ماله لا يبلغ الحج من وطنه حج عنه من حيث يبلغ والافضل ان يحج
عن الميت من قد حج عن نفسه حجة الاسلام لانه ارفع للخلاف واهدى لامور المناسك
فان احجوا عنه صرورة جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ويكون الحج عن الحاج
لنا قوله عليه السلام للخثعمية حجي عن ابيك ولم يسالها هل حججت عن نفسك ام لا وان احجوا
عنه امراة جاز وقد اساوا اما الجواز فلحديث الخثعمية واما الاساة فلان حجها انقص
لانها لا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وان احجوا عنه عبدا او باذن سيدها جاز
وقد اساوا اما الجواز فلان كل عبادة جاز للحر النيابة فيها جاز للعبد النيابة فيها
كالزكوة واما الاساة فلان العبد لا يصح ان يودي الفرض عن نفسه فيكره ان يودي عن
غيره ولو ان المامور بالحج اذا فرغ عنه واقام بمكة اقام معتادة فالنفقة في مال الميت
وان زادت على العادة سقطت نفقته من مال الميت وقد قالوا انه ينفق من مال الميت
اذا اقام ثلثة ايام وهذا اذا تيسر له الخروج اما في زماننا فلا يمكنه الخروج الا مع جملة
الناس فاذا اقام منتظرا لخروجهم فالنفقة في مال الميت لانه لا يقدر ان يسبقهم بالخروج
فان طال مكثهم ولو انه لما فرغ من الحج نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا سقطت
نفقته ثم اذا رجع الى اهله بعد ذلك لا تعود نفقته في مال الميت عند ابي يوسف رحمه
الله وعند محمد تعود وهو ظاهر الرواية وان اتخذ مكة وطنا وسكن فيها سقطت
نفقته ثم لا تعود بعد ذلك اجماعا ولو ان المامور بالحج تعجل حتى دخل مكة في شهر رمضان
فان نفقته في مال نفسه الى عشر الاضحى فاذا جا عشر الاضحى انفق من مال الميت واذا اوصى
رجل ان يحج عنه وله مال فتطوع عنه رجل عنه بالحج لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا لو تطوع عنه
الوارث واذا احج الرجل عن غيره فما اصاب في احرامه مما يوجب الدم فهو على الحاج الا دم
التمتع والقران عليه ايضا اذا قرن عن الميت بامره وقد قالوا ان جميع الدماء المتعلقة
بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في مال المحجوج عنه لان ما كان من دم
الجنايات انما تعلق بفعله فكان في مال نفسه واما دم القران والتمتع فلانه وجب
للجمع بين الحرامين والجمع حصل بفعله فكان في ماله الا ترى انه لو كان معسرا فانه
بالصوم عليه فكذا اذا كان موسرا فالدم عليه واما دم الاحصار فانه يجب للتخلص من
مشقة السفر كنفقة الرجوع ولان هذا الاحصار انما اصابه بسببه فكان عليه
تخليصه وفي الينابيع دم القران على الحاج عندهما وقال ابو يوسف على الميت
ودم الاحصار على الآمر عندهما وعند ابي يوسف على المامور ثم قيل هو من بلده

مال الميت وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا كساير الديون • وان اوصى
ان يحج عنه فلان فمات فلان • روي عن محمد انه قال كلهم كبار • وان حج بغير اذنهم ضمن النفقة •
التي انفقها في الطريق ولو ان الحاج عن الغير تشاغل بحوايج نفسه حتى فاته الحج ضمن المال
فان حج بمال نفسه عن الميت من عام قابل اجزاه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عنه ويضمن
المال وان افسد حجه جماع قبل الوقوف رد ما بقي في يده من المال وضمن ما انفق في الطريق
ويقضي الحاج من مال نفسه حجة وعمرة • واما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا
يضمن النفقة وعليه الدم في ماله وان فاته الحج بآفة سماوية او بمرض او سقط من البعير
قال محمد رحمه الله لا يضمن النفقة الماضية ونفقته في رجوعه من ماله خاصة وفي الكرخي
اذا فاته الحج صنع كما صنع الحاج الذي لم يفته الحاج لا يضمن النفقة لانه لم يوجد منه مخالفة
والفوات بغير فعله فلا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل لان الحج لزمه بالدخول
فاذا فاته لزمه قضاؤه وهو ظاهر على قول محمد ان الحج يقع عن الحاج • وقد قالوا فيمن حج
عن غيره فمرض في الطريق لم يجز له ان يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا ان يكون
اذن له في ذلك وينبغي للوصي ان ياذن له ان يحج غيره اذا مرض كذا في الينابيع وفي الاملا
نفقة المحصر وكراه في رجوعه من مال الميت وهي رواية عن ابي يوسف وقال محمد
في ماله دون مال الميت وان امره بالافراد فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفة ويضمن النفقة
وكذا اذا امره ان يعتمر عمرة مفردة فقرن عن الميت فهو مخالف ضامن لانه امر بسفر
يودي به الحج فاذا ادى به حجة وعمرة فقد حصل بعض السفر للحج وبعضه للعمرة وهذه
مخالفة وعندهما ليس بمخالف ويقع ذلك عن الميت ولا ضمان عليه لانه فعل المامور به
وزاده خيرا كمن قال اشتر لي هذا العبد بالف فاشتراه باقل فامره ان يبيعه بالف فباعه
باكثر ودم القران عندهما على الحاج المامور لا في مال الامر لانه وجب بفعله وهو الجمع بين
الاحرامين وكذا الكلام اذا قرن عن الامر اما اذا نوى باحدهما عن نفسه او عن اخر غير
الامر فهو مخالف ضامن اجماعا • واجمعوا على انه اذا تمتع فانه يصير مخالفا وان نوى العمرة
عن الميت وذلك لانه لما اعتمر ثم حج من مكة فقد ادى السفر غير المامور به وفعل الحجة
من غير سفر فيضمن النفقة قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة • وان يك المامور
بالحج قرن • فانه مخالف لا مؤتمن • قيل بالقران لان في التمتع يصير مخالفا بالاجماع لما ذكرنا
وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن النفقة ويحج عن الميت راكبا وعن محمد رحمه الله فيمن
حج عن ميت على حمار كرهت له ذلك والجمل افضل لان النفقة في ركوب الجمل افضل وما كان
اكثر فهو افضل • ولو امره رجل ان يقرن عنه فالدم على من احرم لا على الامر لان حقيقة
الفعل من المامور ودم الاحصار على الامر عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله على
الحاج لانه وجب التحلل دفعا للضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم
عليه • ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فكان عليه تخليصها منها مسئلة •

قال

قال في الينابيع ومن وجب عليه الحج فتوجه الى مكة ليحج فمات في الطريق ليس ان يوصي بالحج
لانه لم يفرط الا ان يتطوع • رجل حج حجة الاسلام ثم اراد ان يحج مرة اخرى فما الافضل الحج
ام الصدقة قال في الواقعات المختار ان الصدقة افضل لانه يعود نفعها الى غيره •
وصي الميت اذا دفع الدراهم الى رجل ليحج به عن الميت ثم اراد ان يستردها كان له ذلك
ما لم يحرم فان استردها قبل ان يحرم فعلى من نفقته في رجوعه ثلثة اوجه ان استرد بخيانة ظهرت
منه فعلى المامور في مال نفسه خاصة وان استرد لا للخيانة ولا للتهمة فالنفقة
على الوصي في ماله لا في مال الميت وان استرد لضعف كان في المامور او لجهله بامور
النسك ورأى ان الدفع الى غيره اصلح فنفقته في مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت •
رجل دفع اليه مال ليحج به عن الميت في هذه السنة فاخر الحج الى العام القابل جاز
عن الميت ولا يضمن لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد الا ترى • رجل قال ان برئت من مرضي
فلله علي ان احج فحج جاز ذلك عن حجة الاسلام الا ان ينوي غير حجة الاسلام فيلزمه
حجتان حجة النذر وحجة الاسلام اذا كان مستطيعا للزاد والراحلة قوله والمواقيت
التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما يعني لا يتجاوزها الى مكة اما على الحل فانه
يجوز بغير احرام والمواقيت جمع ميقات قوله لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق
ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن باسكان الراء هو الصحيح ذكره في شمس
العلوم • وفي الصحاح بالفتح وفيه نظر قوله ولاهل اليمن يلملم هكذا وقته رسول الله صلى الله
عليه وسلم هذه المواقيت لهم وقال هن لهن ولمن مر عليهن من غير اهلهن ممن يريد الحج
او العمرة وقد قطع بعض الفضلاء جمع المواقيت واهلها شعرا • فقال عرق العراق
يلملم اليمن • وبذي الحليفة يحرم المدني • للشام جحفة ان مررت بها • ولاهل نجد قرن
فاستبن • واما من حج البحر فوقته اذا حاذى موضعا من البر لا يتجاوزه الا محرما
وكذا اذا سار في البر في طريق غير مسلوك احرامه اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت
لانه في حكم ما حاذى به ولاهل مصر محاذاة الجحفة ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر
فاحرم منه اجزاه الا ان احرامه من ميقاته افضل وهذا في غير اهل المدينة لان اهل
المدينة اخص بوقتهم وفائدة التوقيت بهذه المواقيت المنع عن تاخير الاحرام
عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخوله
مكة عليه ان يحرم سواء قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز
احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه
التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل المواقيت له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه
يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في دخوله في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح
لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتفق احيانا •
فلا حرج ثم المحرمون ثلثة اصناف احدهم الافاقي وهو من كان خارج الميقات وحكمه انه

اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة فعليه ان يحرم بحج او عمرة سوا قصد النسك او قصد غيره عندنا والثاني من كان اهله من الميقات او داخل الميقات يجوز له دخول مكة بغير احرام اذا لم يقصد النسك كما اذا اراد الدخول لحاجة لانه يكثر دخوله وفي ايجاب الاحرام في كل دخوله مشقة ظاهرة وان اراد الدخول للنسك لم يجز له الدخول الا بالاحرام لانه انما يتفق احيانا فلا يشق عليه ذلك والثالث اهل مكة وحكمهم ان ميقاتهم في الحج الحرم وفي العمرة الحل وكذا من حصل فيها من غير اهلها والاصل ان كل من قصد مجاوزة وقت واحد يباح له مجاوزته بغير احرام وكل من قصد مجاوزة وقتين لا يباح له مجاوزته الا محرما اما بحجة او عمرة بيانه ان من اتى ميقاتا من المواقيت الخمسة وهو يريد النسك او قصد الحرم لحاجة او للتجارة وهو من اهل الافاقي او من اهل الحل او الحرم لا يباح له مجاوزته الا محرما لانه قصد مجاوزة وقت واحد ولانه اذا لم يقصد مكة سقطت حرمة الوقت فصار كساير المواضع ثم اذا حصل في الحل واراد بعد ذلك دخول مكة لحاجة جاز دخولها بغير احرام لانه اذا حصل في الحل صار بمنزلة اهله ولانه قصد مجاوزة وقت واحد وهذه الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وان لم ينو ذلك لم يجز له الدخول الا بالاحرام لانه لم يصر من اهله وكذا لو خرج احد من اهل الحرم الى الحل ولم يجاوز الميقات ثم اراد ان يعود الى مكة عاد بغير احرام لانه قصد مجاوزة وقت واحد والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابة ان يدخلوا مكة بغير احرام ومن العادة ان الحطابين لا يتجاوزون الميقات **قوله** فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز وهو افضل اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتاخير الى الميقات افضل وقال الشافعي رحمه الله الاحرام من الميقات افضل ثم التقديم عندنا انما يكون افضل اذا كان في اشهر الحج اما اذا احرم قبل الاشهر صح احرامه ويكون مسيا عندنا بالاشهر وفي قوله تعالى الحج اشهر معلومات اذ الافعال لا يجوز ان يتقدم عليها فان تقدم الاحرام وفايدة اخرى انه يكره الاحرام قبل الاشهر من طواف ولا التلبية ولا غيره لان افعال العبادة لا يجوز تقديمها على وقتها كالصلوة وليس كذلك الاحرام لانه شرط فاجري مجرى شرايط الصلوة من الطهارة والستر **قوله** ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل يعني الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لان الحل الذي هو خارج الميقات لا يجوز احرامه من دويرة اهله فان لم يحرم من الحل حتى دخل مكة فاحرم فيها فعليه ان يعود الى الحل فيلبي منه فان لم يعد حتى طاف فعليه دم لانه لما جاوز ميقاته غير محرم ثم احرم بعده فقد ادخل نقصا في احرامه فكان عليه جبران بالدم كما اذا جاوز الافاقي الميقات غير محرم **قوله** ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عايشة ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وعرفة في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر من الحرم الى الحل واداء العمرة في الحرم والطواف

والسعي

والسعي فيكون الاحرام لها من الحل ليتحقق نوع سفر من الحل الا ان من التنعيم افضل لورود الاثر به وهو ما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اخا عايشة ان يعمرها منه وسمي التنعيم لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبلا يقال له ناعم والوادي نعمان وبين التنعيم وبين مكة ثلثة اميال او اربعة اميال ومن اتى ميقاتا من المواقيت الخمسة وهو يريد الحج او العمرة فجاوزه بغير احرام ثم عاد قبل ان يحرم واحرم من الميقات لم يجب عليه الدم وان احرم داخل الميقات للحج او العمرة قبل ان يعود وجب عليه الدم وهذا اذا امضى على احرامه ذلك ولم يعد واما اذا عاد الى الميقات وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يسقط وعن ابي يوسف رحمه الله ان عاد الى ميقات يحاذي الميقات الاول او ابعد من الحرم سقط عنه ذلك الدم والا فلا **قوله** واذا اراد الاحرام اي احرام بالحج والعمرة او بهما **قوله** اغتسل او توضا والغسل افضل لما روي ان النبي عليه السلام اغتسل لاحرامه والغسل هنا للنظافة لا للطهارة حتى يومر به الحايض والنفسا وهذا ليس بواجب لان النبي عليه السلام لما نزلت بالشجرة جاء ابي بكر فقال له ان اسما نفست فقال مرها تغتسل وتحرم بالحج والغسل الواجب لا يجوز مع النفاس فعلم ان المقصود به النظافة وكان غسل يفعل لهذا المعنى فالوضو يقوم مقامه في حق اقامة السنة لا في الفضيلة والغسل الذي يقوم الوضو مقامه غسل الجمعة والعيدين الا ان الغسل فيه افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه باقي على الوضو فكان ابلغ في النظافة وسمي الاحرام احراما لانه يحرم المباحات خارجة من الطيب ولبس المخيط وتغطية الراس والاصطياد وقص الاظفار والحلق ويستحب له ان يقص شاربه وينتف ابطه ويحلق عانته قبل الغسل ويستحب لمن اراد الحج ان يبرئ ذمته من الديون او لا ويرضي خصومه ويترك نفقة عياله ويخرج بنفقة حلال فان خرج بمال فيه شبهة او مغصوب او حرام صح حجه في الظاهر الا انه ليس بحج مبرور وقال الامام احمد لا يجزيه الحج بمال حرام ويستحب ان يكثر من الزاد والنفقة ليواسي منه المحتاجين ويستحب له ان لا يشارك غيره في الزاد والراحلة لانه يمتنع بذلك عن التصدق واما اجتماع الرفقة على طعام يجمعونه للاكل فحسن ولا باس بان ياكل بعضهم اكثر من بعض اذا علم ان اصحابه لا يكرهون ذلك وان علم كراهتهم لا يزيد على قدر نصيبه والركوب في الحج افضل من المشي لان النبي صلى الله عليه وسلم حج راكبا ويستحب ان يكون سفره يوم الخميس فان فاته فيوم الاثنين ويستحب له اذا اراد الخروج ان يصلي ركعتين يقرا في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد فاذا سلم يقرا اية الكرسي ولايلاف قريش ويسال الله الاعانة والتوفيق في جميع اموره ويودع اهله وجيرانه واصدقاه ويقول كل واحد منهما لصاحبه استودع الله دينك وامانتك وخواتيم عملك زودك الله التقوى وغفر ذنبك ويسر لك الخير حيث كنت ويستحب ان يتصدق بشي عند خروجه

ويكره النزول علي قارعة الطريق فانها مأوي الهوام بالليل ومن السنا بيع اذا ركب البعير
يقول بالله وبالله والحمد لله الذي هدانا للاسلام ومنّ علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم
سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون ويتقي الله في
طريقه ويكثر ذكر الله ويجتنب الغضب ويكثر الاحتمال ويستعمل السكينة والوقار
ويترك ما لا يعنيه ويقول في طريقه اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل
والمال والولد وانت المستعان على الامر اطو لنا الارض طيا وسيرنا فيها بطاعتك وهون
علينا السفر وسهل علينا الطريق واذا نزل منزلا فليقل رب انزلني منزلا مباركا
وانت خير المنزلين قوله ولبس ثوبين جديدين او غسيلين والجديد افضل لانه اقرب الى
الطهارة من الاثام والذنوب ولهذا اقدمه على الغسيل وفي المستصفى انما قدم الجديد
لقوله عليه السلام زين لعبادة ربك وانما امرنا بالتزين في الابتدا وبالتشعث بعد ذلك
لان الاول دخول في ابتدا العبادة وبعد ذلك يتصور بصورة العبد الساخط عليه مولاه
ليعطف عليه ويرحمه ولهذا قال عليه السلام ان الله تعالى يقول عشية عرفة يا ملائكتي
انظروا الى عبادي جاؤني شعثا غبرا الحديث وانما لبس ثوبين لانه ممنوع عن لبس المخيط
ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك يحصل بالازار والردا وان لبس ثوبا
واحدا اجزاه لان المقصود ستر العورة قوله ازارا وردا فيه اشارة الى لبس الكفن
وهو كفن الكفاية بانه ثوبان قوله ومس طيبا ان كان له لما روي ان عائشة رضي الله
عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم في احرامه حين يحرم وفي احلاله حين
حل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رايت بصيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بعد احرامه بثلث وعن محمد رحمه الله انه قال يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد
الاحرام وبه قال مالك لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ولنا ما روينا من حديث عائشة
ولان ابتدا الطيب حصل من وجه مباح فالبقا عليه لا يضر كالحلق وكان الممنوع منه التطيب
بعد الاحرام واما الباقي منه فهو كالتابع له ومحمد يقول للبقا حكم الابتدا كما في لبس
المخيط اذا لبسه قبل الاحرام ثم لم يخلعه بعده قلنا المخيط مباين له فلم يمكن ان يعتبر
تابعا له واحتج محمد ايضا بان النبي عليه السلام راى اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل
عنك هذا الخلوق قلنا انما امره بغسله لان الرجل ممنوع من الزعفران والخلوق
وهو الزعفران قوله ان كان له هذا ايذان على انه ليس من سنن الهدى بل من سنن الزوائد
قوله وصلى ركعتين لان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه والمعنى بذلك
الاشارة الى قوله واستعينوا بالصبر والصلاة وان النبي عليه السلام قدم الصلاة على
الاهلال فدل على انها سنة قوله وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لم يذكر
مثل هذا الدعا في الصلاة والصوم لان الحج يؤدى في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا
يعرى عن المشقة عادة فلهذا سال الله التيسير وفي الصلاة لم يذكر هذا الدعا لان مدتها يسيرة

واداوها

واداوها في العادة متيسر ولو قال اللهم ولم يزد فهو على الخلاف في الشروع في الصلاة كذا
في النهاية والمستحب ان يقول اللهم احرم لك شعري وبشري ودمي من النسا والطيب وكل شي
حرمته على المحرم ابتغي بذلك وجهك الكريم ثم يلبي قوله ثم يلبي عقيب صلوته لان النبي عليه السلام
لبى في دبر صلاته فان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز والاول افضل قوله فان كان مفردا
بالحج ينوي تلبية الحج لان الاعمال بالنيات قوله والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا
شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهذه تلبية رسول الله عليه السلام والكلام
في التلبية في ثلاثة مواضع في اشتقاقها وموضوعها وصفتها اما اشتقاقها فمن قولهم البّ
بالمكان اذا اقام فيه فمعناه انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التلبية للتكرار واما
موضوعها فلا خلاف انها اجابة الداعي واختلفوا في الداعي قيل هو الله عز وجل كما قال تعالى
فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم وقيل هو الخليل عليه السلام وهو ظاهر لما روي
انه لما فرغ من بنا البيت صعد ابا قبيس بامر الله وقال الا ان الله تعالى امر ببنا بيت له
وقد بني الا فحجوه فاسمع الله صوته اولاد ادم في الاصلاب والارحام فمن وفق ان يجيب
وفق للحج وهو على قدر الاجابة فمن اجاب مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى
هذا ومن لم يجب لم يحج واما صفتها فواجبة عندنا او ما قام مقامها من سوق الهدي وعند
الشافعي رحمه الله ليست بواجبة لنا ان الحج عبادة لها تحليل وتحريم فوجب الذكر في ابتدائها
كالصلاة ثم المختار عندنا ان يلبي دبر صلاته وهو قول ابن عباس وكان ابن عمر يلبي حين يستوي
على راحلته قوله ان الحمد بكسر الالف هكذا رواية ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبية رسول
الله صلى الله عليه وسلم وان في كسر الالف يكون ابتدا الثنا وفتح الالف يكون وصفا لما تقدم
وبنا على ما قبله اي يكون معناه لان الحمد لك او بان الحمد لك والابتدا بالثنا اولى واعلم ان
الدخول في الاحرام عندنا لا يقع بمجرد النية حتى ينضم اليها التلبية او سوق الهدي
وقد قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الدخول في الاحرام ثم يقع بكل ذكر يقصد به التعظيم
سوا كان بالفارسية او بالعربية وهو مشهور ايضا عن ابي يوسف رحمه الله وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكون محرما الا بالتلبية لانه ذكر يقع به الدخول في العبادة
فاختص بما ورد به الشرع كالتكبير وفي المجتبى لو كان مكان التلبية تسبيح او تحميد او
تهليل او ما اشبهه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما سوا كان يحسن التلبية او لا يحسن
قوله ولا ينبغي ان يخل بشي من هذه الكلمات لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم باتفاق
الرواية فلا ينقص منها قوله فان زاد فيها جاز يعني بعد الاتيان بها اما في خلالها فلا
وقال الشافعي رحمه الله لا يزيد فيها اعتبارا بالاذان ولنا ان اجلا الصحابة كابن
مسعود وابن عمر وابي هريرة زادوا على الماثور كان ابن عمر يزيد في تلبيته لبيك وسعديك
والخير في يديك والرغبا اليك لبيك لبيك وعن ابي هريرة كان في تلبية رسول الله لبيك
اله الحق وزاد بعضهم لبيك حقا حقا لبيك تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك ذا المعارج

ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه **قوله** فاذا لبى فقد احرم يعني
لبا ونوى لان العبادة لا تتادي الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم
اني اريد الحج فلا يكون بمجرد التلبية محرما من غير نية ولا يصير شارعا بمجرد النية ما لم يات
بالتلبية او ما يقوم مقامها من الذكر وسوق الهدي او تقليد البدن **مسايل** جملة الفاظ توجب
الحضور بمكة والاحرام بحجة او عمرة احدها اذا قال لله علي حجة او عمرة الثاني لله علي المشي
الى بيت الله الثالث لله علي المشي الى مكة الرابع لله علي المشي الى الكعبة الخامس لله علي
المشي الى مقام ابرهيم ثمانية الفاظ لا توجب عليه شيا الاول اذا قال لله علي الخروج الى بيت الله
الثاني لله علي الذهاب الى بيت الله الثالث لله علي السير الى بيت الله الرابع لله علي الاتيان الى مكة
الخامس لله علي المشي الى الصفا والمروة السادس لله علي المشي الى عرفات السابع لله علي المشي
الى المسجد الحرام الثامن لله علي المشي الى الحرم عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الجندي الاماكن على
ضربين منها ما يصح الدخول فيها بغير احرام ومنها ما لا يصح الدخول فيها الا باحرام فالذي
لا يصح الدخول فيها الا باحرام خمسة الحرم والمسجد الحرام ومكة والكعبة وبيت الله وما سواه
يصح الدخول فيها بغير احرام والالفاظ التي توجب بها المرء على نفسه ستة المشي والخروج والسفر
والذهاب والركوب والاتيان فان اوجب بهذه الالفاظ الى الموضع الذي لا يصح الدخول فيها بغير
احرام نظرت ان اوجب بغير لفظ المشي فانه لا يلزمه شي وان اوجب هذه الالفاظ الى المواضع
الذي لا يصح الدخول فيها بغير احرام نظرت ان اوجب بغير لفظ المشي فانه لا يلزمه شي وان اوجب
بلفظ المشي فالى ثلاثة مواضع يلزمه بالاجماع وهو ان يقول لله علي المشي الى مكة او الى الكعبة
او الى بيت الله الحرام فهذا يلزمه فيها اما حجة او عمرة ولو قال لله علي المشي الى الحرم او الى
المسجد الحرام لا يلزمه شي عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه اما حجة او عمرة وفي الفتاوي اذا قال
لله علي المشي الى بيت الله ثلثين سنة كان عليه ثلاثون حجة او ثلاثون عمرة ولو قال لله علي المشي
الى بيت الله احد عشر شهرا او عشرة اشهر فعليه عمرة واحدة **قوله** فليتق ما نهي الله عنه
من الرفث والفسوق والجدال الرفث الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى
نسايكم وقيل هو الكلام الفاحش بحضرة النسا وقال ابن عباس هو مراجعة النسا بذكر
الجماع واصل الرفث الفحش والقول القبيح والفسوق جميع المعاصي وهو في حالة الاحرام اشد
حرمة وعن ابن عمر الفسوق هنا ما نهي الله عنه في الاحرام كقتل الصيد ونحوه واختار بعضهم هذا
القول وقالوا لو كان المراد به جميع المعاصي لما اختص بالنهي عن حالة الاحرام وحدها والجدال
وهو ان تجادل رفيقك حتى تغضبه او يغضبك وقيل هو المراء مع الرفقا والخدم والمكارين
او المراء في وقت الحج فان العرب كانوا يختلفون في وقت الحج في تقديمه وتاخيره فبين الله لهم وقته
فقال الحج اشهر معلومات ثم نهاهم عن الجدال في ذلك **قوله** ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم اي وانتم محرمون وحرم جمع حرام وقيل معناه وانتم داخلون في الحرم
والصيد هو كل حيوان ممتنع متوحش في اصل خلقته ماكولا كان او غير ماكول الا ما استثناه

النبي عليه السلام من الخمس الفواسق وهي الحية والعقرب والغراب والفارة والذيب وروي والكلب
العقور قال في الكرخي الكلب والذيب جميعا مما استثناه الشرع واعلم ان الذي يحرم على المحرم
ثمانية اشيا الجماع والحلق والطيب ولبس المخيط ولبس الخف والاصطياد وتقليم الاظفار
والادهان **قوله** ولا يشير اليه ولا يدل عليه الاشارة ان يشير اليه بيده والدلالة ان يقول
في موضع كذا صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة وانما منع ذلك لان الامن
عن الصيد وهو حرام على المحرم ولان الاشارة والدلالة تزيلان امن الصيد وهو امن متوحش
وبعده عن الاعين فاذا دل عليه فقد ازال امنه بدلالته واشارته فكانه هو الذي قتله
قال عليه السلام الدال على الخير كفاعله وفي المنتقى اذا قال محرم لحلال خلف هذا الحايط
صيد فاذا هو صيود كثيرة فاخذها وقتلها فعلى الدال في ذلك كله الجزا بخلاف ما اذا راى محرم
الصيد ولم يدل عليه فاذا عند الصيد صيد غيره فقتله المدلول فليس على الدال الا الجزاء
الصيد الذي دل عليه ثم الدلالة انما تعمل اذا اتصل بها القبض وان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد وان يصدقه في دلالته ويتبعه من اثره اما اذا كذبه في الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله
اخر وصدقه وتبع اثره فقتله فلا جزا على الدال الاول ولو راى محرم صيدا في موضع لا يقدر
عليه بوجه من الوجوه الا ان يرميه بشي فدل عليه محرم اخر على قوس ونشابه او دفع ذلك اليه
فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء ولو استعار محرم من محرم سكينا ليذبح بها الصيد معه
فاعاره فذبح به الصيد فلا جزا على صاحب السكين وقيل عليه الجزا فالاول محمول على ما
اذا كان المستعير يقدر على ذبحه والثاني محمول على ما اذا لم يقدر **قوله** ولا يلبس قميصا ولا
سراويل يعني اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص او ارتدى بالسراويل لا شي عليه واما المراة
فلها ان تلبس المخيط وتلبس الخفين غير انها لا تغطي وجهها لقوله عليه السلام احرام المراة
وجهها ولها ان تلبس القفازين لانه يجوز لها تغطية يديها بكميها وما جاز تغطيته بمخيط جاز
بكل مخيط **قوله** ولا قلنسوة ولا عمامة لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم قميصا ولا سراويل ولا
عمامة ولا قلنسوة ولهذا قال لا يزر عليه الطيلسان لانه اذا زره لم يتكلف حفظه فاشبه
القميص ويكره ان يعقد الازار لانه يشبه المخيط في عدم التكليف الا انه لا شي فيه لانه ليس
بمخيط وروي ان النبي عليه السلام راى محرما قد عقد على ثوبه بحبل فقال انزع الحبل ويلك
قوله ولا قباء وذلك على وجهين اذا ادخل يديه في كميه منع من ذلك لانه لبس ما اشتملت عليه
الخياطة وان ادخل منكبيه في القبا ولم يدخل يديه في كميه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز **قوله**
ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين والكعب هنا هو العظم الناتي في
وسط القدم عند معقد الشراك وزمام النعل وكذا لا يلبس الجوربين ايضا لانهما كالخف
ويجوز له لبس الشرموزة لانها كالنعل فان لبس القبا او الخفين يوما كاملا من غير ضرورة
فعليه دم **قوله** ولا يغطي راسه ولا وجهه يعني التغطية المعهودة كوضع العمامة على الراس اما
لو حمل على راسه عدل بز ونحوه فلا شي عليه **قوله** ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل

الشعث معنى الراس والتفل بالتاء المثناة غير الطيب قال في النهاية الشعث انتشار الشعر وتغيره
لعلة التعهد والتفل هو ان يترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة وامراة تفلة اي غير متطيبة
ولا باس ان يلبس الثوب المجمر لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل منه مجرد الرائحة وذلك لا
يكون طيبا كمن قعد مع العطارين ويكره له شم الريحان والطيب ولبس الثوب المطيب ولبس عليه في شم
ذلك شي ولا باس ان يكتحل اذا لم يكن الكحل مطيبا ولا باس ان يحتجم ويفتصد ويجبر الكسر وليس له ان يختضب
بالحنا لانه طيب ويكره له ان يقبل امراته او يضاجعها قوله ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا
تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله اي حتى يبلغ الهدي الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح في الحرم فان قلت
انما ذكر في الاية حلق الراس لا غير فما وجه التمسك لعامة النهي عن حلق الشعر البدن قلت حلق شعر
البدن في معنى حلق شعر الراس من حيث الارتفاق فكانت الاية عبارة في حلق الراس ودلالة في حلق
شعر البدن ويستوي في ذلك الحلق بالموسى والنورة والقلع بالاسنان وغيره وعلى هذا قالوا
ينبغي ان يرفق بحك راسه لانه ممنوع من قتل القمل وازالة الشعث فاذا عنف في الحك لم يومن من ذلك
قوله ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق وفيه ازالة الشعث وقضا التفث والله تعالى قال ثم
ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم يعني نحوما بدوا من البدن رتبه على الذبح وذكر الذبح بعده قال
في الكرخي قضا التفث هو قص الشعر وحلق الراس وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وقيل
التفث الوسخ من طول الشعر والاظفار وقضاوه ازالته قوله ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بعصفر
ولا بزعفران لقوله عليه السلام لا يلبس محرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس والورس صبغ اصفر
وقيل نبت طيب الرائحة كذا في النهاية وفي الوجيز يكره لبس الثوب المعصفر في الاحرام وهل يكره
لبسه لغير المحرم من الرجال كان ابو حنيفة يكرهه وعن ابن عمر قال نهاني رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن لبس المعصفر في الاحرام وقال واياكم والحمرة فانها مذي الشيطان كذا في باب الاستحسان من
الاجناس قال ابو يوسف رحمه الله لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا بورس وزعفران ولا ينام عليه لانه
مستعمل للطيب فهو كلبسه ويجوز للمراة لبس الحرير والحلي لان عمر كان يلبس نساءه الذهب والحرير في
الاحرام كذا في الكرخي قوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا تفوح رائحته وهو الاصح وقيل لا يتناثر
صبغه ولان المنع للطيب لا للون ولان بالغسل زالت العين وبقي الاثر والاثر لا يضر كالثوب اذا
اصابته نجاسة نغسل حتى زالت العين وبقي الاثر قوله ولا باس ان يغتسل ويدخل الحمام لان الغسل
طهارة فلم يمنع المحرم منه كالوضوء واما دخول الحمام فليس فيه اكثر من الاستظلال والغسل وذلك غير
ممنوع منه قوله ويستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط لانه يشبه
تغطية الراس ولنا ان عثمان كان يضرب له فسطاط في احرامه لانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو
دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به وان اصاب راسه
ووجهه كره له ذلك لانه يغطي راسه ووجهه وعلى هذا اذا حمل شيا على راسه ان كان من جنس ما لا
يغطى به الراس كالاجانة والزنبيل ونحوهما فلا شي عليه وان كان من جنس ما يغطى به الراس كالثياب
فعليه الكفارة قوله ويشد في وسطه الهميان وهو شي يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وسوا كان

نفقته

نفقته او نفقة غيره وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة به اليه ولنا
انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوى فيه الحالتان نفقته ونفقة غيره وكذا له ان يشد المنطقة وعن
ابي يوسف رحمه الله كراهتها اذا شدها بالابزيم لانه اذا كان بالابزيم شابه المخيط كمن لبس الطيلسان وزره
قوله ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي فان فعل ذلك فعليه دم عند ابي حنيفة لان الخطمي له رائحة
مستلذة كالحنا ولانه يزيل التفث ويقتل الهوام وعندهما عليه صدقة لانه يزيل الوسخ كالاشنان
وانما وجبت الصدقة لانه يقتل هوام الراس والادهان بالزيت على هذا الخلاف وياتي بيانه في الجنايات
ان شا الله تعالى ولا جمعوا انه اذا غسله بالصابون او الحرض او السدر او ما القراح لا شي عليه والرجال
والنسا في اجتناب الطيب سوا وانما يختلفان في لبس المخيط وتغطية الراس فان المراة تفعلها دون
الرجل قوله ويكثر من التلبية عقيب الصلوات والمستحب ان يرفع بها صوته لقوله عليه السلام اتاني
جبريل وامرني ان امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالتلبية فانه من شعائر الحج وقال عليه
السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج هو ثج الدما بالذبح اي اسالتها
قال الجندي ويكثر التلبية في ادبار الصلوات نفلا كانت او فرضا وقال الطحاوي في ادبار
المكتوبات دون الفائتات والنوافل وجعلها بمنزلة تكبير التشريق واما في ظاهر الرواية كما في
الكتاب في ادبار الصلوات من غير تفصيل قوله وكلما علا شرفا اي صعد مكانا مرتفعا وقيل شرفا
بضم السين جمع شرفه وفي النهاية شرفا بفتحتين والمستحب عندنا في الدعا والاذكار الخفية
الا فيما يتعلق باعلامه مقصود كالاذان والخطبة وغير ذلك فالتلبية ايضا للشروع فيها هو من اعلام
الدين فلهذا استحب رفع الصوت بها قوله او هبط واديا او لقي ركبانا لان الصحابة كانوا يلبون
في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال تكبيرات الصلوة للانتقالات فيوتي به عند الانتقال
من حال الى حال وكذا عند الانتباه من النوم ايضا كذا في الينابيع قوله وبالاسحار خصه لانه وقت
اجابة الدعا قوله فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام سميت مكة لانها تمك الذنوب اي تذهبها
وتفسدها وسمي ايضا بكة لان الناس يتباكون فيها اي يزدحمون في الطواف وقيل بكة اسم للمسجد
الحرام ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة يقول اللهم انت ربي وانا عبدك والبلد بلدك جيتك هاربا
منك اليك لادي فرايضك واطلب رحمتك والتمس رضوانك اسالك مسلة المضطرين اليك الخايفين
عقوبتك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتدخلني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك قوله ابتدا بالمسجد الحرام
يعني بعد ما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا لا يضره ليلا دخل مكة او نهارا فاذا دخل المسجد
الحرام قال اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد عبدك وهذا مقام العايذ المستجير بك من النار
فوفقني لما تحب وترضى قوله فاذا عاين البيت كبر وهلل يقول لا اله الا الله والله اكبر اللهم انت السلام
ومنك السلام واليك يعود السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا ومهابة
وزد من تعظمه وشرفه ممن حج او اعتمر تعظيما وتشريفا ومهابة اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفا
بعهدك واتباعا لسنة نبيك عليه السلام والدعا عند روية البيت مستجاب فاذا دخلت فادخل من
باب بني شيبة وهو الباب الاعظم وقدم رجلك اليمنى وقل بسم الله والحمد لله والسلام على رسول الله وعلى جميع

انبيا الله وملايكته اللهم افتح لنا ابواب رحمتك وادخلنا فيها اللهم اني اسالك في مقامي هذا ان تصلي علي سيدنا
محمد وعلي اله وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنوبي قوله ثم يبدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل
ويقول عند مشيته من الباب الي الحجر لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم
الاحزاب وحده قوله ورفع يديه الرفع هنا من السبعة المواطن ويستقبل بباطن كفيه نحو الحجر قوله
واستلمه صورة الاستلام ان يضع كفيه علي الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم
يستطع جعل كفيه نحوه وقيل كفيه وقال الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفا
بعهدك واتباعا لسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله
وروي ان النبي عليه السلام قبل الحجر ووضع شفتاه عليه وبكا طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر رضي الله
عنه فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات ويروي ان عمر لما اتي الحجر الاسود وقف وقال اما اني لا علم
انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله يقبلك ما قبلتك فبلغ مقالته عليا رضي الله عنه فقال
اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى
لما اخذ الذرية من ظهر ادم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلي اودع اقرارهم الحجر فمن استلم الحجر
فهو تجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة قال في النهاية استلام الحجر في
الطواف بمنزلة التكبير للصلاة يبتدي به الرجل طوافه قوله ان استطاع من غير ان يوذي مسلما
والا فالتحرز علي ايذا المسلم واجب فلا ينبغي له ان يوذيه فان لم يستطع تقبيله ولمسه بيده وقيل
يده امس الحجر شيا في يده من عرجون او غيره ثم يقبل ذلك الشي فان لم يستطع شيا من ذلك استقبل
وكبر وهلل وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب قوله ان استطاع يدل علي انه غير واجب
كما في قوله ومن استطاع اليه سبيلا ان كان له وانما يسقط الاستلام عند خوف الايذا لان الاستلام سنة
والتحرز عن ايذا المسلم واجب لان حق العبد مقدم علي حق الشرع لحاجة العبد وغنا الشرع
قوله ثم ياخذ عن يمينه مما يلي الباب عن يمين الطايف لا يمين الحجر وقوله مما يلي الباب تاكيد
لقوله عن يمينه ولو اخذ عن يساره فهو جايز مع الاساة ويلزمه في ذلك دم وهذا الطواف المنكوس
وقال الشافعي رحمه الله لا يعيد طوافه قوله وقد اضطبع قبل ذلك اي بردايه والاضطباع
ان يجعل رداه تحت ابطه الايمن ويلقيه علي كتفه الايسر ويبدي منكبه الايمن ويغطي الايسر
وهو سنة وتسمي اضطباعا لابدا اصبعه وهو عضده قوله فيطوف بالبيت سبعة اشواط
من الحجر الي الحجر ويقول في طوافه اللهم اني اعوذ بك من الفقر والذل ومواقف الخزي في
الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قوله ويجعل
طوافه من ورا الحطيم يعني في كل شوط لان الحطيم من البيت وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر ويسمي الحجر ايضا لانه حجر من البيت اي منع ويسمي حطيم اسماعيل وفي
الحديث من دعي علي من ظلمه فيه حطمه الله والدليل علي انه من البيت ما روي عن عايشة رضي
الله عنها نذرت ان فتح الله مكة علي رسوله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ النبي عليه السلام بيدها
وادخلها الحطيم وقال لها صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت عنهم النفقة فاخرجوه من

البيت

البيت ولولا حدثان عهدهم بالجاهلية لنقضت بنا الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم من
البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الي قابل
لافعلن ذلك فلم يعش عليه السلام واذا ثبت ان الحطيم من البيت فالطواف به لازم كما قال تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا تصح الصلاة باستقباله
قلنا انما ثبت كونه من البيت بخبر الواحد وفرضية استقبال الكعبة بالكتاب فلا يتادى
بما ثبت بخبر الواحد فالحاصل انه يحتاط في الصلوة والطواف جميعا ولو لم يجعل طوافه من
ورا الحطيم بل طاف في وسطه في الطواف الواجب فان كان بمكة اعاد الطواف جميعه ليأتي به
علي ترتيبه وان لم يعد واعاده علي الحطيم اجزاه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد
له بذلك فان رجع الي اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك منه اكثر الطواف ولا يمكنه استدراكه
الباقي فلزمه لاجله دم كمن ترك من الطواف ثلثة اشواط ويقال ان الحطيم ربع البيت
فكانه ترك ربع الطواف فيجبر بالدم قوله ويرمل في الاشواط الثلاثة الاول الرمل بفتحتين
سرعة المشي مع تقارب الخطا وهز الكتفين مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد وذلك
ان النبي عليه السلام لما قدم مكة صعد اهلها علي جبل ينظرون الي الصحابة وجعلوا يقولون
اضناهم حمى يثرب فاضطبعتم فقال عليه السلام رحم الله امرا اظهر من نفسه جلدا ثم اضطبع رداه
ورمل حول البيت ثلثا ورمل اصحابه قال ابن عباس فظننت انه فعل ذلك لاجل الكفار فلما
حج ورمل علمت انه سنة وفي الهداية انه كان سببه اظهار الجلد للمشركين ثم بقي الحكم بعد زوال
السبب كالاخفا في صلوة الظهر والعصر كان لتشويش الكفار وايذاهم للمسلمين عند قراتهم القران
في صلوتهم فبقي كذلك بعد زوال السبب قوله ويمشي فيما بقي علي هينته اي علي السكينة
والوقار علي رسله والرمل من الحجر الي الحجر الاسود هو المنقول من رسول الله وان زحمه
الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلثة لانه لا
بدل له فيقف حتى يقيمه علي وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله والاصل
ان كل طواف بعده سعي فانه يرمل فيه ويستلم الحجر بعد الفراغ من الصلوة وكل طواف
لا سعي بعده لا يرمل فيه ولا يستلم الحجر بعد الصلوة قال في المحيط لو طاف للتحية محدثا
وسعي بعده فعليه ان يرمل في طواف الزيارة ويسعي بعده لان الاول حصل بعد طواف
ناقص وان لم يعد فلا شي عليه وان طاف جنبا يلزمه الاعادة ويرمل ودم ان لم يعده لان
النقص فيه متغلظ فيلزمه احتياطا قال محمد رحمه الله ليس عليه ان يعيد قوله ويستلم
الحجر الاسود كلما مر به ان استطاع لان الاشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل
ركعة بالتكبير فكذلك يفتتح كل شوط باستلام الحجر قوله ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر
الرواية اي استحب وعن محمد رحمه الله انه سنة لا يستلم غيرها لان النبي صلي الله عليه وسلم كان
يستلم هذين الركنين وهما اليماني وركن الحجر الاسود ولا يستلم غيرهما لانهما ليسا علي قواعد ابراهيم
والقواعد اساس البيت ولا يسن تقبيل الركن اليماني لان النبي عليه السلام استلمه ولم يقبله قوله

رمل

ويختم الطواف باستلام يعني استلام الحجر الاسود قوله يأتي المقام يعني مقام ابراهيم وهو ما ظهر فيه
اثر قدميه حين كان يقوم عليه وقت نزوله وركوبه حين يأتي الى زيارة هاجر وولده اسمعيل
والمقام بفتح الميم موضع القيام وبضمها موضع الاقامة قوله فيصلي عنده ركعتين اي عند المقام او حيث
تيسر من المسجد وهما واجبتان عندنا لقوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
وهذا امر والامر للوجوب فان تركهما ذكر في بعض المناسك ان عليه دما فان صلاهما في غير
المسجد او في غير مكة جاز لانه روي ان عمر نسي ركعتي الطواف فصلاهما بذي طوى كذا في
الكرخي وقد روي ان النبي عليه السلام لما فرغ من الطواف صلى في المقام ركعتين غفر الله
له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ويحشر يوم القيمة من الآمنين كذا في كتاب الشفا والمستحب ان
يقرأ فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فاذا فرغ يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين
ولا يصليهما الا في وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد
الى الحجر ولان الطواف لما كان يفتتح به فكذلك السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف
سعي فانه لا يعود الى الحجر قوله وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وطواف اللقاء
وطواف اول عهد بالبيت قوله وهو سنة وليس بواجب حتى لو تركه لم يكن عليه شيء كذا في
الجندي قوله وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم وكذا من كان من
اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة قوله ثم يخرج الى الصفا والافضل
ان يخرج من باب الصفا وهو باب بني مخزوم وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من اي ابواب
المسجد شاء جاز وانما خرج من هذا الباب لقربه من الصفا ويسمى الصفا لان آدم لما اتاه قال
ارحب يا صفا الله قوله فيصعد عليها اي يصعد حيث يرى البيت لان الاستقبال هو المقصود
بالصعود قوله ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله تعالى
لحاجته ويرفع يديه عند الدعاء نحو السماء وانما ذكر الدعاء هنا ولم يذكر عند استلام الحجر لان
الاستلام الحجر عند ابتداء العبادة وهذا حال ختم العبادة لان ختم الطواف بالسعي والدعاء
انما يكون عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما في الصلوة قال الحسن البصري الدعاء
مستجاب في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وعند الميزاب وفي البيت وعند
زمزم وعلى الصفا والمروة وفي السعي وخلف المقام وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى
وعند الجمار الثلث فمحروم من لم يجتهد في الدعاء في هذه المواطن ويستحب ان يقرأ في ايام
الموسم ختمة في الطواف قوله وينحط نحو المروة ويمشي على هينته اي على السكينة والوقار
ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واهدني للتي هي اقوم
فانك تعلم ولا اعلم قوله فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا حثيثا والميلان
الاخضران علامتان لموضع الهرولة في ممر بطن الوادي قال في المشكل هما شيئان منحوتان من جدار
المسجد الحرام لا انهما منفصلان من الجدار وسماهما اخضرين على طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر
والآخر احمر ولم يكن اليوم بطن وادي لانه قد كبسته السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة

ليعرف

ليعرف انه بطن الوادي قوله حتى يأتي المروة باسكان الياء لانه لو نصب لافهم ان السعي الى اتيان المروة
وليس كذلك قوله ويفعل كما فعل على الصفا يعني من التكبير والتهليل والصلوة على النبي
عليه السلام والدعاء والرفع قوله وهذا شوط يعني على الصحيح وروى الطحاوي انه يبتدئ
في كل شوط بالصفا ويختم بالمروة فيكون على هذا اربعة عشر مرة وهذا هو الصحيح لان النبي
صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة اشواط كما ذكر الشيخ ولو كان كما ذكر الطحاوي حيث قال
يبدأ بالصفا ويختم بالصفا ومحمد قال يبدأ بالصفا ويختم بالمروة قوله فيطوف سبعة اشواط
يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة لقوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا
والمروة واجب عندنا وليس بركن حتى ان الدم يقوم مقامه وعند الشافعي رحمه الله ركن
حتى لا يقوم الدم مقامه عنده قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان
بافعاله اما اذا كان محرما بعمرة ولم يسق الهدي فانه يحل من احرامه بالحلق او التقصير
لان العمرة هي الطواف والسعي لا غير وقد فعلهما قوله يطوف بالبيت كلما بدا له الا انه لا يسعى
عقيب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع قوله كلما بدا له نبه
بهذا ان طواف التطوع للغرباء افضل من صلوة التطوع ولاهل مكة الصلوة افضل لان
الغرباء يفوتهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا يفوتهم الصلوة واهل مكة لا يفوتهم الامران
وعند اجتماعهما فالصلوة افضل وكذا حكم الغازي في دار الحرب صلوة التطوع افضل اذا كان
ثم من يحرس غيره فان لم يكن فالحرس افضل فان اقيمت الصلوة وهو يطوف او يسعى ترك الطواف
والسعي ويصلي ثم يبني بعد الصلوة قوله ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهما ركعتا الطواف ويكره
الجمع بين الاسبوعين او اكثر من غير صلوة بينهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء انصرف
عن وتر او شفع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن
ثلثة اسابيع او خمسة اسابيع او سبعة وهذا الخلاف اذا لم يكن في الوقت المكروه اما
في الوقت المكروه فانه لا يكره اجماعا ويؤخر ركعتي الطواف الى وقت مباح قوله فاذا كان قبل
يوم التروية بيوم خطب الامام الناس خطبة يعني السابع بعد صلاة الظهر وقال في النهاية
يخطب خطبة واحدة وهي قبل صلاة الظهر وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانية بعرفة
خطبتين قبل صلوة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة والثالثة بمنى يوم الحادي عشر خطبة واحدة
بعد صلوة الظهر يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلاثة ايام متوالية
يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وكل هذه الخطب بعد الزوال بعد صلاة الظهر الا يوم
عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلاة ولو خطب قبل الزوال يجوز ويكره قوله يعلم الناس
فيها الخروج الى منى لان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس يوم السابع وامرهم بالغدو الى منى
والمبيت بها والذهاب للخروج منها الى عرفة وسميت منى لان جبريل عليه السلام قال لآدم تمنّ
قال الجنة فسمي ذلك الموضع منى وقيل سمي منى لما يمنى فيه من الدماء اي يراق وهي قرية فيها ثلث
سكك بينها وبين مكة فرسخ وهي في الحرم والغالب عليها التذكير والصرف وقد يكتب بالالف والمستحب

ان يصلي بها الخمس الصلوات والمبيت بها ليالي منا سنة قوله والوقوف بعرفات والافاضة.
الثاني عرفات ثم الجمع ثم انا البانيه وانما جمع على جهة التعظيم وبين عرفة وبين مكة ثلثة فراسخ
وقيل اربعة فراسخ وعرفات من الحل قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت
الشمس ذهب الى عرفات ومر بمنا اجزاه لانه لا يتعلق بمنا خروج الى منا يوم التروية وهو يوم
الثامن والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لما روي ان النبي عليه السلام صلى الفجر
يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس ذهب الى منا وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا
والفجر ثم ذهب الى عرفات فلو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنا
اجزاه لانه لا يتعلق بمنا في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في ترك الاقتدا برسول الله لانه
عليه السلام بات بمنا قوله ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها • والمستحب ان يكون توجهه بعد
طلوع الشمس اقتدا برسول الله عليه السلام • ولو توجه اليها قبل ذلك جاز فاذا بلغ الى
عرفات اقام بها حيث احب الا بطن عرنة ولا ينزل على الطريق كي لا يضر بالمارة ويكره ان ينزل
في موضع وحده لان الانفراد تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى ابتداد التبعد والتنحي
قوله فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر • اعلم انه اذا زالت
الشمس يوم عرفة اذن المؤذن والامام على المنبر فاذا فرغ من الاذان قام الامام يخطب خطبتين
ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن كما في الجمعة وان
خطب قاعدا اجزاه الا ان القيام اولى لان المقصود تعليم الناس وسماعهم والقيام امكن وان ترك
الخطبة او خطب قبل الزوال اجزاه وقد اساء ويستحب للانسان يوم عرفة اذا زالت الشمس
ان يغتسل لانه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين وان تركه لا يضره قوله صلى الامام بالناس الظهر
والعصر باذان واحد واقامتين ولا يجهر بالقراءة فيهما لانهما صلاتا نهار كساير الايام • وصورته
انه اذا فرغ من صلاة الظهر اقام للعصر لان العصر يؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد لها
اقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين صلوتين فان تطوع بينهما بغير سنة الظهر او اشتغل
بعمل اخر من اكل او شرب اعاد الاذان وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله لا يعيد الاذان
ويجزيه الاقامة قال في الوجيز اما سنة الظهر الراتبة اذا صلاها لا يفصل ولا يعيد
الاذان واذا اشتغل بها قوله يبتدي فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة • وصفة الخطبة ان يحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي عليه
السلام ويعظ الناس ويامرهم بما يجب عليهم وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويخبرهم بمعالم نسكهم ويجتهد
ويدعو الله بحوائجه ثم ينزل ويصلي بهم قال في الهداية وان صلى بغير خطبة اجزاه قوله ويصلي
بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وشرايط جواز الجمع عند ابي حنيفة خمسة
الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة وعندهما الامام والجماعة ليسا بشرط ثم لا بد من الاحرام
قبل الزوال تقديما للاحرام على وقت الجمع قال في شرحه من احرم بعد الزوال ففي احدى الروايتان
عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز له الجمع لان سبب الجمع الزوال لانه لا يجوز قبله فعلى هذه الرواية

اذا كان حين صلى الظهر مع الامام محرما بعمرة ثم احرم بالحج قبل العصر لم يجز له الجمع وانما يجوز له الجمع
اذا صلى الصلاتين جميعا وهو محرم بالحج لان احرام العمرة لا اثر له في جواز الجمع فوجوده وعدمه
سواء وفي الرواية الثانية اذا كان محرما قبل العصر بالحج اجزاه وهو قول ابي يوسف ومحمد لان
الظهر لا يتوقف فعلها في وقتها على شرط الاحرام وانما يحتاج الى ذلك لتقديم العصر على وقتها
فاذا احرم قبل العصر اجزاه فان صلى الظهر وحده ثم العصر مع الامام لم يجز ذلك عند ابي حنيفة
وقال زفر رحمه الله يجوز قال في الهداية الامام عند ابي حنيفة شرط في الصلوتين جميعا
وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته ولابي حنيفة رحمه الله ان الجمع لم
ينقل في الشرع الا مع الامام فلا يجوز على وجه لا يثبت في الشرع ولان العصر انما يفعل تبعا
للظهر فاذا اشترط الامام في التبع فهو في المتبوع اولى فان ادرك مع الامام ركعة في كل واحد
من الصلاتين او شيئا من كل واحدة من الصلوتين جاز الجمع اجماعا لانه جمع بينهما مع الامام
بجماعة فجاز فان صلى الامام بالناس في يوم غيم فاستبان انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر
بعد الزوال فالقياس ان يعيد الظهر وحدها لانه صلى العصر على ان الظهر جائزة فلا يلزم
الاعادة والاستحسان ان يعيد الخطبة والصلوتين جميعا لانه انما جوز له تقديم العصر
على وقتها بشرط تقديم الظهر عليها فاذا صلى قبل الزوال لم يوجد تقديمها عليه فوجب اعادتهما
جميعا ولو نفر الناس عن الامام فصلى الصلوتين وحده اجزاه ومن اصحابنا من قال هذا
على قياس قولهما لانه ليس من اصلهما اعتبار الامام فلا تعتبر الجماعة اما على قياس قول ابي
حنيفة فلا يجوز لان من اصله ان الامام شرط فكانت الجماعة شرطا كالجمعة ومنهم من قال يجزيه
ذلك عند ابي حنيفة ايضا لان هذه الصلوة لما لم يكن من شرطها المصر لم يكن من شرطها الجماعة
كساير الصلوات قوله ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحد منهما في وقتها عند ابي حنيفة
رحمه الله لان المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد به الشرع وهو الجمع
بالجماعة مع الامام يعني الامام الاكبر • فان من صلى الظهر بجماعة لا مع الامام الاكبر لا يجوز
له الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد لان
جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف لان المشروع ان يقع الوقوف من اوله الى اخره
متصلا غير منقطع ليكون افضل • قلنا تقديم العصر على وقته انما هو لصيانة الجماعة
لا لاجل رعاية امتداد الوقوف لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف
اذ لا منافاة بين الصلاة والوقوف فلان المصلي واقف ولان الموقف متسع متباين الاطراف
ذو عرض وطول فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين فعجل العصر حتى
لا تفوتهم فضيلة الصلاة بالجماعة قال الزعفراني والاصل في هذا ان عندهما
هذا الجمع بين الظهر والعصر نسك شرع صيانة للوقوف فوجب تقديم العصر تكميلا للوقوف
وابو حنيفة يقول الموجب لتقديم العصر انما هو صيانة للجماعة لانها من اعظم شعاير الاسلام
خصوصا في هذا المقام في هذا اليوم فاذا اشتغل بالوقوف تتعذر اجتماعهم قوله ثم يتوجه الى

الي الموقف يعني الامام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة لان النبي عليه السلام هكذا فعل قوله
فيقف بقرب الجبل وهو جبل الرحمة عن يمين الموقف وعليه وقف ادم عليه السلام ويهللون ويكبرون
ويسبحون بخشوع وتذلل ويصلون علي النبي عليه السلام ويدعون بحوائجهم الي غروب الشمس
قوله وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وعرنة واد باسفل عرفة وقف فيه الشيطان
فنهي النبي عليه السلام عن الوقوف فيه فكان هذا نظير النهي عن الصلاة في الاوقات المكروهة
وهي ثلاث ساعات وعرنة غير مصروف للتانيث والعلمية قوله وينبغي للامام ان يقف بعرفات
علي راحلته ويدعو الناس بدعائه فاذا كان علي راحلة فهو ابلغ من مشاهدتهم ولو وقف
علي قدميه جاز الا ان الوقوف راكبا افضل لما بينا والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا
وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال خير المواقف ما استقبل
به القبلة وكل من كان وقوفه اقرب الي الامام فهو افضل لان الامام يعلم الناس المناسك
ويرفع يديه بسطا نحو السما لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يدعو ماد ايديه يوم عرفة مادا يديه
كالمستطعم المسكين فيقفون الي غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله ويثنون
عليه ويصلون علي النبي عليه السلام ويسالون حوائجهم فانه وقت مرجو فيه الاجابة وقال
عليه السلام افضل الدعاء دعاء اهل عرفة وقال عليه السلام ان الله يباهي باهل عرفة يوم عرفة
فيقول انظروا يا ملايكتي الي عبادي ياتون شعثا غبرا من كل فج عميق اشهدوا اني قد غفرت
لهم فيرجعون كيوم ولدتهم امهاتهم كذا في النهاية ولا توقيت في الدعاء ويدعو بما احب الله
وروي ان النبي عليه السلام قال افضل دعاي ودعاء الانبياء قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده
لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو علي كل شي قدير اللهم اجعل
في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ
بك من وسواس الصدور وشتات الامور وعذاب القبور اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج
في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوايق الدهر وفي المبسوط سال
عمر عليا رضي الله عنهما بما يدعو في هذا اليوم فقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو علي كل شي قدير فقيل لسفيان بن عيينة
هذا ثنا فلم سماه رسول الله دعا فقال الثنا علي الكريم دعاء لانه يعرف حاجتهم ويكثر من التهليل
والاستغفار والصلاة علي رسول الله صلي الله عليه وسلم والدعا بقلب حاضر فهذا يوم افضل ايام
السنة للدعاء وهو معظم الحج ومقصوده ويلبي في موقفه ذلك ساعة بعد ساعة ولا ينبغي ان
يقطع التلبية حتي يرمي جمرة العقبة قوله ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف قال في الهداية
هذا الاغتسال سنة وليس بواجب ولو اكتفي بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام
فان وقف علي غير وضو او جنبا اجزاه وكذا الحايض والنفسا اذا وقفتا احداهما كالجنب
وكذا اذا وقف وقد نسي صلاة الظهر والعصر اجزاه ايضا قوله في الدعاء سنة يخفي به صوته وعهده
لقوله تعالي ادعوا ربكم تضرعا وخفية ويكثر من الاستغفار وسوال التوبة ولو التبس علي الناس

هلال ذي الحجة فاكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما فوقفوا علي ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم
التروية لا يجزيهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانهم ادوا العبادة قبل وجوبها وقبل وجود سببها
فلم يجزهم كمن صلي قبل الوقت باشتباه وان تبين انه يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجهم تام استحسانا
لان من اشتبهت عليه العبادة فاداها بعد وقتها اجزاه قوله اذا بلغ الصبي قبل الوقوف
بعرفة وهو محرم استانف الاحرام بحجة الاسلام اجزاه عن حجة الاسلام بخلاف العبد
والفرق ان احرام العبد وقع ملزما واحرام الصبي غير ملزم فلم يحتمل احرام العبد الفسخ الامام
واحتمله احرام الصبي قوله فاذا غربت الشمس افاض الناس معه علي هينته حتي ياتوا المزدلفة
الهينة السكينة والوقار ولا يدفع احد قبل غروب الشمس امام او غيره وان خاف بعض
القوم الزحام او كانت به علة فتقدم قبل الامام قليلا فدفع ولم يجاوز حد عرفة فلا
باس والافضل ان يقف في مكانه حتي يدفع الامام فان مكث قليلا بعد الغروب وبعد
افاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به ايضا فان دفع احد قبل الغروب ان جاوز حد
عرفة بعد الغروب فلا شي عليه وان جاوز قبل الغروب وجب عليه الدم ويسقط
عنه ذلك الدم اذا عاد الي عرفة قبل الغروب ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام
وقال زفر رحمه الله لا يسقط كما قال في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط بالعود
الي الميقات ولو عاد الي عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم اجماعا ولو ان الامام
ابطا بالدفع من عرفة وتبين للناس الليل دفعوا قبل الامام لان وقت الدفع قد حصل
واذا اخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها ثم اذا افاض من عرفة كبر وهلل
وقال اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي
وعظم اجري واستجب دعاي قوله حتي ياتوا المزدلفة وهو المشعر الحرام فينزلون بها

لقوله تعالي فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام قوله والمستحب ان
ينزلوا بقرب الجبل الذي عليه الميقدة اي كانت الجاهلية يوقدون عليه النار قوله يقال
له قزح سمي قزح لارتفاعه يقال قزح الشي اذا ارتفع ويحذر من النزول علي الطريق
كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمين الطريق او يساره ويكثر من الاستغفار في المزدلفة
لقوله تعالي ثم افيضوا من حيث افاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم ويدعو
اللهم ان هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطي ذلك غيرك اللهم رب
ورب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب الجمرات العظام اسالك
ان تبلغ روح نبيك محمد مني السلام واسالك ان تصلح لي ديني وان تشرح لي صدري وتطهر قلبي
وتصلحني من الدنيا والاخرة وتقيني جوامع الشر انك علي كل شي قدير قوله ويصلي الامام
بالناس المغرب والعشا باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين
اعتبارا بالجمع بعرفة قلنا ان العشا في وقته فلا يفرد بالاقامة بخلاف العصر بعرفة
فانه مقدم علي وقته فافرد بالاقامة لزيادة الاعلام ولانهما صلاتان جمعهما وقت واحد

والثانية مفعولة في وقتها كالعشاء والوتر وينوي المغرب هنا اداء لا قضاء وخص الامام لقوله ويصلي
الامام للافضلية والا فلو صلى كل واحد بنفسه او مع جماعة جاز بخلاف عرفة قال في الينابيع
اذا وصل الى المزدلفة وقد غاب الشفق يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بالناس المغرب ثم يتبعها
العشاء بذلك الاذان والاقامة وقال زفر رحمه الله يعيد الاقامة للعشاء لا يتطوع بينهما
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتطوع بينهما ولان الاشتغال بالفرض اولى من الاشتغال بالنفل
فان تطوع بينهما او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لان الصلوة الثانية انقطعت عن الاعلام الاول
فوجب ان يعيده ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع
بعرفة لان العصر مقدم على وقته فان قدم العشاء على المغرب بالمزدلفة يصلي المغرب
ثم يعيد العشاء قوله ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وبه قال زفر والحسن وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف
رحمه الله يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات ولو خشي ان يطلع
الفجر قبل ان يبلغ الى المزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فات وقت الجمع فكان عليه
ان يقدم الصلاة قبل الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن
الطريق فخاف ان يطلع الفجر قبل ان يصلي لم يصل حتى يخاف طلوع الفجر لان الوقت باق
فكان عليه التاخير قوله لم يجزه عند ابي حنيفة يعني انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة
قبل طلوع الفجر كانت المعادة هي الفرض وانقلب المغرب الاول نافلة وان لم يعدها حتى
طلع الفجر انقلبت الى الجواز قوله فان طلع الفجر صلى الامام والناس الفجر بغلس الغلس
ظلمة اخر الليل لكن المراد هنا الظلمة الباقية من ظلمة الليل بعد طلوع الفجر والمراد بالتغليس
هنا للاشتغال فيه بالوقوف قوله ثم وقف ووقف الناس معه يعني انهم اذا فرغوا
من صلاة الفجر قالوا الى الموقف وهو المشعر الحرام فيقفون الى ان يسفر جدا ويشتغلون
في الدعاء كما ذكرنا في الوقوف بعرفة ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه
بغير عذر يلزمه دم وعند الشافعي رحمه الله ركن ذكر في الهداية وقال في النهاية هذا
الاسناد الى الشافعي سهو لان في كتب اصحابه مثل الوجيز وغيره انه سنة وفي المبسوط
انما هو ركن عند الليث بن سعد وفي قاضي خان انما هو ركن عند مالك ووقت الوقوف
بالمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا فمن مر بها او حصل في جزء من
اجزائها في هذا الوقت فقد اتى بالوقوف ولا شيء عليه وان جاوز حد المزدلفة قبل
طلوع الفجر فعليه دم لترك الوقوف بها الا اذا كان به علة او مرض او ضعف فخاف الزحام
فدفع منها ليلا فلا شيء عليه قوله والمزدلفة موقف الا بطن محسر وهو واد باسفل مزدلفة
عن يسارها وقف فيه ابليس متحسرا قال عليه السلام المزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي
محسر قوله ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى الافاضة مع الامام سنة
ولو افاض قبله لا يلزمه شيء بخلاف الافاضة من عرفة كذا في الوجيز فاذا افاض من المزدلفة يقول

اللهم

اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وعظم اجري وارحم
تضرعي واقبل توبتي واستجب دعوتي واعطني سؤلي ويلبي في اثناء دعائه لان النبي عليه السلام لم يزل
يلبي حتى رمى جمرة العقبة قوله فيبدأ بجمرة العقبة وسميت الجمرة لتجمع ما هنالك من الحصا اي
اجتماعه ماخوذ من تجمر القوم اذا اجتمعوا قوله فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويستحب
ان يغسل الحصا كذا في المستصفى ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويرمي من اسفل الى
اعلى ويستحب ان ياخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق ولا يرمي بحصاة اخذ من عند الجمرة
لما روي ان ما قبل من الحصا رفع فكانت حصاة من لم يقبل حجه فيتشاءم فان رمى به جاز وقد اساء
وعند مالك لا يجوز فعلى هذا يستحب ان يحمل معه سبعين حصاة مثل حصا الخذف ووقت
الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
الى الزوال وما بعده قضاء فان اخره الى الليل في هذا اليوم يرمي ولا شيء عليه وان اخره
الى الغد رمى وعليه دم ولو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا
وقال بعضهم لا يجوز الا بعد طلوع الشمس وفي شرحه ان عند الشافعي يجوز ان يرمي
جمرة العقبة عن نصف الليل والافضل عندنا ان يرمي بعد طلوع الشمس حتى يجوز بالاتفاق
كذا في الجندري ثم الكلام في الرمي يقع في اثني عشر موضعا في وقته وما يرمي به وما مقدار
ما يرمي به وصفة المرمي به وكيفية الرمي وصفة الرامي ومحل المرمي اليه ومن اي موضع يرمي
وموضع وقوع الحصاة عند الحصا وما يقول عند الرمي وكم يرمي من الجمار في يوم النحر اما وقته
في يوم النحر وثلاثة ايام بعده بلا اختلاف واما ما يرمى به فكل ما كان من جنس الارض بشرط
وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالعنبر والزج والياقوت ولهذا لو اخذ كفا من تراب ورمى
به مكان حصاة جاز عندنا وكذا الرمي بالطين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالحجر
واما مقداره فمثل حصا الخذف والخذف مقدار الحصا قيل انه مقدار الحمصة وقيل مقدار
النواة وقيل مقدار الانملة واما صفة المرمي فينبغي ان يكون الحصى بعضه لا ماخوذا
من غير موضع الرمي لان ما قد رمي به مرة مردود من الاية العجيبة ان كل واحد من الناس يرمي
سبعين حصاة في كل سنة والذي عند الجمار من الحصا قليل بالنسبة الى ما على قبر
ابي لهب مع انه لا يرميه الا العوام بحجر واحد وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما بال
الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام لا يكون هضابا تسد الافق فقال اما علمت ان من
يقبل حجه يرفع حصاه ومن لم يقبل ترك قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت
على حصاتي علامات ثم رميت بها ثم طلبتها بعد ذلك لم اجد منه شيئا قال في النهاية
ومع هذا لو رمي به اجزاه وقال مالك رحمه الله لا يجزيه وهو عجيب من مذهبه فانه
يجوز الوضوء بالماء المستعمل وان كان الاستعمال يغير صفة الماء ولا يجوز الرمي بما قد رمي به
من الحجارة وان كان رمي به لا يغير صفته واما كيفيته فياخذ الحصا بطرف ابهامه وسبابته
ويرمي به وقال بعضهم يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه والاول اصح كذا في النهاية

وفي الهداية يضع الحصا على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة واما صفة الرمي فيجوز
ان يكون راكبا وماشيا واما محل الرمي اليه فالجمار الثلث واما من اي موضع يرمي فيرمي من
بطن الوادي يعني من اسفله الى اعلاه واما موضع وقوع الحصا فينبغي ان تقع عند الجمرة
او قريبا منها حتى لو وقع بعيدا منها لم يجز وحد القرب والبعد ان الثلاثة الاذرع في حد
البعيد وما دونه قريب وفي الهداية مقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط
خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمي الى قدميه
وضعا ولو رمى لانه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي
ولو رمى فوقعت الحصاة قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز منه
وان وقعت بعيدا منها لا يجزيه وقد بينا القريب والبعيد واما عدد الحصا فكل جمرة
سبع واما ما يقول عند الرمي فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا واما كم يرمي في يوم النحر فجمرة العقبة
لا غير ولو رمى بالذهب والفضة لا يجوز لانه نثار لا رمي ولو رمى بالبعر لا يجوز لانه ليس من
جنس الارض كذا في النهاية ولو رمى سبع حصيات دفعة واحدة اجزاه عن حصاة
واحدة لا غير قوله مثل حصا الخذف وقد تقدم تفسير حصا الخذف ولو رمى باكبر من
حصا الخذف او اصغر جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار لانه يتأذى غيره
وقد روي ان النبي عليه السلام قال لابن عباس ائتني سبع حصيات مثل حصا الخذف فاتاه
بهن فجعل يقلبهن في يده ويقول بمثلهن مثلهن لا تغلوا فان ما هلك من هلك قبلكم بالغلو
في الدين ولانه اذا رمى باكبر من ذلك لا يؤمن ان يصيب غيره فيؤذيه فقوله لا تغلوا اي لا تجاوزوا
الحد ولو رمى فوقعت الحصاة على ظهر رجل او بعير ثم وقعت بنفسها عند الجمرة جاز وان
اخذها الرجل ووضعها لم يجزه قوله يكبر مع كل حصاة ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول
الذكر وهو من اداب الرمي وعن سالم بن عبد الله انه رمى سبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا وقال
حدثني ابي ان النبي عليه السلام كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة
مثل ما قلت قوله ولا يقف عندها والاصل ان كل رمي بعده رمي فانه يقف عنده وكل رمي ليس
بعده رمي فانه لا يقف عنده وروي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في
مرض موته وهو يجود بنفسه فقال لي ايما افضل ان ترمي الجمار ماشيا او راكبا قلت ماشيا
قال اخطات قلت راكبا قال اخطات ثم قال كل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا وكل
رمي ليس بعده رمي فالافضل ان يرميه راكبا قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي قبل ان
ابلغ الباب وفي رواية فما بلغت البيت حتى سمعت الصراخ عليه قال في الفتاوى وهذا
يدل على ان المذاكرة في العلم افضل الطاعات في جميع الاحوال ان هذه الحالة من ابي يوسف
حالة الاستدراك والاهتمام بابلغ الوسايل فلم ير شيئا افضل من هذه المسألة وفي الملتقط

مذاكرة

مذاكرة ساعة في العلم افضل من قيام ليلة قوله ويقطع التلبية مع اول حصاة وكذا في الحج الفاسد
لان عليه عمل الصحيح والقارن كذلك والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر وفايت الحج اذا تحلل
بالعمرة حين ياخذ من الطواف والمحصر اذا ذبح هديه وعند مالك رحمه الله يقطع الحاج التلبية اذا
وقف بعرفة والمعتمر يقطعها اذا راى البيت فان حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية
لانه قد حل من الاحرام والتلبية لا تثبت بعد التحلل وانما ياتي بها في مطلق الاحرام ولم يبق الاحرام
الا النساء فيكون بمنزلة المعتمر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر
قوله ثم يذبح ان احب هذا دليل عدم الوجوب قال في الهداية انما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي
ياتي به المفرد تطوع وكلام الشيخ في المفرد فاذا احب المفرد ان يذبح قدم الذبح على الحلق لقوله
عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق النسك باسكان السين العبادة
والناسك العابد والنسكة ايضا الذبيحة قوله ثم يحلق او يقصر والحلق افضل لان النبي
عليه السلام دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة ولان الله تعالى ذكر المحلقين قبل المقصرين
فقال محلقين رؤسكم ومقصرين ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير
بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق ربع الراس اعتبارا بالمسح
وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره مقدار
الانملة والمستحب اذا اراد ان يحلق ان يقبض على ناصيته الا ويقول اللهم هذه ناصيتي
بيدك فاجعل لي بكل شعرة نورا يوم القيامة فان كان براسه قروح او علة لا يستطيع ان
يمر الموسى ولا يصل الى التقصير فقد حل بمنزلة من حلق ولا شي عليه ولو حلق بالنورة اجزاه
وان لم يكن على راسه شعر امر الموسى على راسه لانه اذا عجز عن الحلق او التقصير فهو مقدر على
التشبه بالحالقين ثم اختلفوا في امرار الموسى هل هو مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال
بعضهم واجب لان الواجب عليه شيان ازالة الشعر واجرا الموسى وقد عجز عن احدهما وقدر
على الاخر فما عجز عنه سقط وما قدر عليه بقي واجبا كذا في النهاية ولو قلم اظفاره قبل الحلق
فعليه دم وذكر الطحاوي انه لا دم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه قد ابيح له التحلل كذا
في الوجيز قوله وقد حل له كل شي الا النساء وكذا توابع الوطي كاللمس والقبلة لا تحل له وقال
مالك رحمه الله الا النساء والطيب وقال الليث رحمه الله الا النساء والصيد لنا ان الطيب
والصيد لا يفسدان الاحرام ولا هما من توابع ما يفسد الاحرام فقولنا ولا هما من توابع
ما يفسد الاحرام احتراز من القبلة واللمس لشهوة قال في الكرخي ولو طاف للزيارة قبل
الحلق لم يحل له الطيب والنساء وصار بمنزلة ما لم يطف قوله ثم ياتي مكة من يومه ذلك او
من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط ويسمى طواف
الافاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف
الطواف على الذبح فقال تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت فكان وقتهما واحدا واول
وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف

مرتب عليه واول هذه الايام افضل كما في التحصيه ولا بد من النية في الطواف ولا تفتقر الى
التعيين حتى لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم ولا ينوي الطواف لا يجزيه عن
طوافه بخلاف الوقوف بعرفة حيث يصح من غير نية والفرق ان الوقت الوقوف ركن عبادة
وليس بعبادة مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط
النية فيه الا ان الفرق لا اول يأتي في طواف الزيارة دون طواف العمرة لان طواف العمرة يؤدى
في نفس الاحرام وهذا الفرق الثاني يعم الفصلين ثم النية في طواف الزيارة لا يشترط فيها نية
التعيين لانه متعين بنفسه حتى لو طاف يوم النحر طوافا كان اوجبه على نفسه كان عن طواف
الزيارة كما في صوم رمضان قال في النهاية الامور الاربعة وهي الرمي والذبح والحلق
والطواف يفعل في اول ايام النحر على الترتيب وضابطه قول دحط فالدال الرمي والذال الذبح
والحا الحلق والطا الطواف ويجب على الطايف ان يكون ساتر العورة طاهرا من الحدث
والنجس لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فاقلوا فيه من الكلام فان اخل بالطهارة
كان طوافه جايز عندنا وقد اسا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد بطوافه وتكلم اصحابنا
المتاخرون في ان الطهارة هل هي واجبة او سنة فقال ابن شجاع سنة وقال ابو بكر الرازي
واجبة وان طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره له ذلك ولا شي عليه وان طاف وقد
انكشف من عورته قدر ما لا يجوز معه الصلوة اجزاه الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة
لم يمنع منها لمعنى يختص بالطواف وانما منع منه لانه تلويث للمسجد ولا كذلك الستر لانه ممنوع منه
لمعنى يختص بالطواف بدليل قوله عليه السلام لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان واذا اختص
النهي بالطواف اوجب نقصانه فكان عليه جبرانه واجروه مجرى الحدث ولم يجروه مجرى الجنابة
لان النقص فيه من وجه واحد كالحدث والجنابة النقص فيها من وجهين دخول المسجد
والطواف وفي الجندي اذا طاف في ثوب نجس اجزاه ولا شي عليه وقد اسا لان
الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة في الحقيقة ثم الصلوة تجوز في ثوب نجس في حال والطواف
يجوز في الاحوال كلها وقد اسا للشبهة بالصلوة بخلاف الجنابة والحدث لان الصلاة معهما لا تجوز
بحال ولو طاف مكشوف العورة فعليه الاعادة ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم ومحاذاة
المراة للرجل في الطواف لا يفسد طوافه لانه ليس بصلاة في الحقيقة وفي الفتاوى اذا طاف
للزيارة في ثوبه كله نجس فهو كالو طاف عريانا فان كان في الثواب قدر ما يواري عورته
طاهرا والباقي نجسا جاز طوافه ولا شي عليه وفي الكرخي اذا طاف راكبا من غير عذر فعليه دم
وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه وان طاف محمولا ان كان لعلة اجزاه وان كان لغير علة
يجب الاعادة ان كان بمكة وان كان قد رجع فعليه دم وهل يخرج الحامل له عن عهدة طوافه قال
بعضهم لا يخرج عن ذلك وقال بعضهم يخرج كذا في الفتاوى وقال هشام سالت محمدا عن رجل طاف
طواف الواجب وهو حامل امه قال يجزيه عنه وعن امه ولو استاجر رجلا يحمل امراة فطاف
بها ونووا الطواف اجزاهم واخذ الاجرة التي سميت لهم كذا في العيون وفي الجندي من طيفه

محمولا

محمولا اجزا ذلك عن الحامل والمحمول جميعا وسوا نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم
ينو او كان ذلك الطواف للحامل عمرة وللمحمول طواف الحج وكذا على عكسه او كان الحامل ليس بمحرم
فانه يكون طواف المحمول عما اوجبه احرامه ولو طاف زحفا على دبره ان كان عجز عن المشي
اجزاه ولا شي عليه وان كان قادرا فعليه الاعادة او الدم ولو اوجب على نفسه الطواف زحفا
فعليه ان يطوف ماشيا وان طاف زحفا كما اوجب اجزاه ولو طاف من وراء زمزم قريبا من حائط
المسجد اجزاه بعد ان حصل طوافه في المسجد ولو طاف حول المسجد وبينه وبين الكعبة حيطان
المسجد لا يجزيه ولو طاف منكوسا تجب الاعادة ان كان بمكة وان رجع فعليه دم وان اقيمت
الصلوة وهو يطوف او يسعى يتركه ويصلي ثم يبني عليه بعد الفراغ من الصلوة قوله فان
سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم ولا رمل في هذا الطواف ولا شي عليه لان
السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعد سعي ولو طاف تطوعا في احرام
الحج وسعى بعده لم يجب السعي في طواف الزيارة ويصلي بعد هذا الطواف لان ختم كل
طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا واعلم ان السعي هو بعد هذا الطواف لانه
واجب والواجب يترتب بعد الفرض لكن لما كان هذا اليوم فيه جمع من المناسك رخص في تقديمه
بعد طواف القدوم ومن شرط جواز تقديمه مع طواف القدوم ان يكون في اشهر
الحج قوله وان لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمنا لان
هذا وقت السعي وانما رخص له في تقديمه لما ذكرنا والافضل تاخيره الى هذا الطواف
كذا في شرحه قوله وقد حل له النسا كذا في الجندي اذا طاف اكثر طواف الزيارة
حل له النسا قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج اذ هو المامور به في قوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق والركن في هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليه واجب
لتتمة الركن هو الصحيح لان الشوط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل النبي
عليه السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتدا فجعلناه في النصف بيانا للكتاب
وجعلنا الثلاثة واجبا عملا بالاحتمالين كذا في الوجيز قوله هو الصحيح احترازا من قول
الجرجاني فانه يقول الركن في الطواف اكثره وهو ثلثه اشواط وثلثا شوط قوله ويكره
تاخيره عن هذه الايام يعني ايام النحر لانه موقت بها وافضل هذه الايام اولها قوله فان
اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة قال في الينابيع الا ان يكون امراة حائضا او نفسا
فيوخرا الطواف حتى تمضي ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها دم قوله وكذلك ان
اخر الحلق يعني اذا اخره عن ايام النحر ايضا لزمه دم ايضا عند ابي حنيفة والاصل عند
ابي حنيفة رحمه الله ان الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد
منها شي لزمه دم عنده وعند ابي يوسف لا يختص بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص
بزمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان وهذا الخلاف في حق التضمين بالدم اما في حق
التحلل لا يتوقف بالاتفاق اي انه يحصل به التحلل انما كان بيان هذا انه اذا اخر طواف الزيارة

عن ايام النحر او اخر الحلق عن ايام النحر في الحج او اخر رمي جمرة العقبة من اليوم الاول الي الثاني
او اخر رمي الجمار الثلاث من اليوم الثاني الي الثالث او من الثالث الي الرابع فعليه في هذا كله دم عند
ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه وقد اسا ٭ ولو اخر جمرة العقبة من اليوم الثاني الي الثالث او
من الثالث الي الرابع فعليه صدقة ولا يجب الدم ويجب لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا
اذا بلغت قيمة الطعام دما فانه ينقص ما شا ولا يبلغ دما علي ان ما اذا اخر جمرة العقبة
من اليوم الاول الي الثاني فانه يجب عليه في ذلك دم لانها في اليوم الاول جميع الرمي لانه لا
رمي في ذلك اليوم غيرها وفي اليوم الثاني هي بعض الرمي فيكون موخرا للاقل فيجب
لتاخير الاقل وهو الصدقة ولو اخر الجمرتين وجب عليه الدم لتاخير الاكثر وعندهما لا
شي عليه للتاخير ٭ ولو اخر طواف الصدر او طواف العمرة او حلق العمرة فلا شي عليه لانه
لا وقت لهذه الاشيا هذا هو حكم تاخير النسك عن زمانه ٭ واما تقديم النسك فهو ان القارن
او المتمتع اذا حلق اولا ثم ذبح وجب عليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شي عليه
وان كان مفردا بالحج فلا شي عليه بالاجماع لانه لا ذبح عليه ٭ واما تاخير عن مكان فهو ان مكان
الحلق في الحج والعمرة الحرم ٭ ولو حلق خارج الحرم فيهما جميعا وجب عليه الدم عندهما وقال
ابو يوسف وزفر رحمهما الله لا شي عليه قوله ثم يعود الي منا فيقيم بها يعني بعد طواف الزيارة
ولا يبيت بمكة فان ذلك يكره وفي الينابيع اذا فرغ من الطواف يرجع من ساعته الي منى ويبيت
بها فان بات بمكة فقد اسا ولا شي عليه سوا كان من اهل السقاية او من غيرهم ٭ وروي ان
العباس سال النبي عليه السلام ان يرخص له في البيتوتة بمكة ليالي منى لاجل السقاية فرخص له
في ذلك قوله فاذا زالت الشمس في اليوم الثاني من النحر رمي من الجمار الثلاث ولو رماهن قبل الزوال
من اليوم الثاني لا يجوز قوله يبتدي بالتي تلي المسجد يعني مسجد الخيف وهذا هو سنة ٭ ولو رمي الجمرة
الوسطي ٭ والثالثة في اليوم الثاني ولم يرم الاولي ثم اراد ان يرمي الاولي في ذلك اليوم فان رماها
واعاد علي الثانية والثالثة فحسن لانه راعي الترتيب المسنون وان رمي الاولي في ذلك اليوم
وحدها اجزاه وعن ما اخذ من غلط الجبل وارتفع عن سيل الما ومنه سمي الخيف هنا كذا
في الصحاح قوله فيرميهن بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وذلك بعد ان يصلي الظهر يقول مع
كل حصاة بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ويدعو
الله بحاجته ويرفع يديه للدعا قال ابو يوسف رحمه الله يجعل باطن يديه نحو السما كما في ساير
الادعية ويبلغ بهما حذو منكبيه ٭ وفي ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو الكعبة كذا في الجندي
في باب صفة الصلوة ٭ وينبغي ان يستغفر للمومنين في دعايه فان وقع الحصاة علي ظهر رجل او علي
محمل وثبتت عليه كان عليه اعادتها وان اندفعت عن المحمل او عن ظهر الرجل ووقعت علي الجمرة
او قريبا منها اجزاه قوله ويقف عندها اي عند الجمرة فيدعو لانه رمي بعده رمي فكان من
سنة الوقوف بعده ويقول اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والنفاق وسو الاخلاق
وضيق الصدر وعذاب القبر وفتنة الرجال وسو المنقلب وسو المنظر في الاهل والمال والولد ويكبر

ويهلل ويصلي علي النبي عليه السلام عند الجمرتين ويرفع يديه كما قلنا في الاولي ويستحب ان
يرمي الجمرة الاولي والثانية ماشيا قوله ثم التي تليها مثل ذلك ويقول مثل ما قال عند الاولي
ويقف عندها ايضا ٭ ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها لانه رمي ليس بعده رمي
ويقال المعني في ذلك ان الي جمرة العقبة ضيق فاذا وقف تاذي الناس بوقوفه وما يلي غيرها
واسع قوله فاذا كان من الغد رمي الجمار الثلاث بعد الزوال كذلك ان يفعل في الرمي كما فعل
في الامس فيقف عند الاوليين ولا يقف عند جمرة العقبة وقوله من الغد يعني اليوم الثالث
وهو غد اليوم الثاني ٭ اوقات الرمي اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففي الاول وقت
مكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الي طلوع الشمس ومسنون وهو ما بعد طلوع الشمس الي
الزوال ومباح وهو ما بعد الزوال الي الغروب وما بعد ذلك الي طلوع الفجر مكروه وفي
الثاني والثالث من طلوع الفجر الي الزوال لا يجوز وما بعده الي الغروب مسنون وما بعد الغروب
الي طلوع الفجر مكروه فان رمي بالليل قبل طلوع الفجر جاز ولا شي عليه واما اليوم الرابع فعند
ابي حنيفة من طلوع الفجر الي الغروب الا ان ما قبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما
وقته ما بعد الزوال ولا يجوز قبله فابو حنيفة قاس اليوم الرابع علي الاول وفي اليوم الاول
يجوز قبل الزوال وهما قاسا ذلك علي اليوم الثاني والثالث فاذا غربت الشمس يوم الرابع
لا يجوز ان يرمي بالليل لانه قد مضي وقت الرمي فيسقط فعله ويجب عليه دم لسقوطه ٭ ذكره
الجندي قوله فاذا اراد ان يتعجل النفر نفر الي مكة النفر بسكون الفا وهو الرجوع فاليوم
الاول يسمي النحر والثاني يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه ٭ واليوم الثالث يوم النفر
الاول وانما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع اما اذا طلع تعين عليه الرمي واليوم
الرابع يسمي يوم النفر الثاني وهو اليوم الثالث عشر فمتي طلع الفجر فيه وهو بمنا لزمه الوقوف
الرمي لدخول وقت الرمي والافضل ان يقيم لان النبي عليه السلام وقف حتي رمي الجمار في اليوم
الرابع ٭ وقوله تعالي فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وهما اليوم الثاني والثالث من ايام النحر
وقوله تعالي ومن تاخر فلا اثم عليه اي تاخر الي اليوم الرابع قوله فان قدم الرمي في هذا اليوم
يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهو استحسان
لانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولي
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الرمي فيه الا بعد الزوال اعتبارا باليوم الثاني والثالث
ويكره ان لا يبيت ليالي منا لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يودب
علي ترك المقام بها كذا في الهداية ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شي عندنا قوله فان
قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة
وهو استحسان لانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في
الاوقات كلها اولي وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الرمي فيه الا بعد الزوال اعتبارا باليوم الثاني
والثالث قوله ويكره ان يقدم الانسان ثقله الي مكه ويقيم حتي يرمي ثقله بفتح التا والقاف وهو

ويهلل

شاع المسافر وخدمه • وقد روي ان عمر كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه فيمنعه
من اتمام سنة الرمي • فكذا يكره للانسان ان يجعل شيئا من حوائجه خلفه ويصلي مثل النعل وشبهه
لانه يشغل خاطره فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه حيث رحله ومتاعه **قوله** فاذا نفر
الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح يعني اذا فرغ من رمي الجمار ومضى الى مكة اتى وادي الابطح
ووقف فيه ساعة على راحلته يدعو والابطح موضع بين منى ومكة وسمي محصبا لاجتماع الحصباء فيه
ويقال له خيف بني كنانة والنزول سنة عندنا قال عليه السلام لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف
خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم وذلك ان المشركين كانوا قد تحالفوا فيه
على انهم لا يكلمون بني هاشم وبني المطلب ولا يناكحونهم ولا يبايعونهم ولا يجالسونهم حتى يسلموا
رسول الله عليه السلام اليهم وتعاهدوا على هجرانهم فنزل به رسول الله عليه السلام اراءة للمشركين
لطيف صنع الله تعالى به مما خصه به من الفتح والنصر واهان المشركين فصار سنة كالرمل في الطواف
وقد اخبر عليه السلام انه ينزل به لمخالفتهم فانهم اجتمعوا فيه للمعصية ونحن نجتمع فيه للطاعة ومثله
فعله النبي عليه السلام من المناسك على وجه المخالفة فهو نسك **قوله** ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت
سبعة اشواط لا يرمل فيها لانه لا سعي بعده لان السعي لا يتكرر **قوله** وهذا الطواف طواف
الصدر ويسمى طواف الوداع بفتح الواو وطواف اخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه قال
عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده به الطواف ورخص للنساء الحيض في تركه ويصلي ركعتين
الطواف بعده **قوله** وهو واجب الا على اهل مكة اما وجوبه فهو قولنا وقال الشافعي سنة قياسا
على طواف القدوم • ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده به الطواف والامر
دليل الوجوب وانما لم يجب على اهل مكة لانه يجب لمفارقة البيت توديعا له وهم لا يفارقونه ولا
يصدرون عنه ولا يودعونه وكذا من كان في حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة
لانهم في حكمهم لجواز دخولهم مكة بغير احرام فكذا في سقوط التوديع فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر
فليس عليه طواف اخر وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا اقام بعده الى العشاء استحب له ان يطوف طواف
اخر لكونه مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع ما لم يتجاوز الميقات
فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع فان رجع رجع بعمرة بخلاف طواف الزيارة حيث لا يعلج
في الرجوع لاجله الى احرام لانه باق على الاحرام فان لم يعد لطواف الصدر لزمه دم • وان عاد
بعمرة ابتدا بطوافها لانه تعين عليه الاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر **قوله** ثم يعود الى اهله
فهذا اشارة الى كراهة المجاورة بمكة وقال في المغني يكره المجاورة عند ابي حنيفة وعندهما
لا يكره بل هي افضل • والاصل ان تعظيم بيت الله واجب على التابيد وفي المجاورة اسقاط ذلك لخوف
الملل وقلة الحرمة وخوف الوقوع في الذنب فان الذنب فيها عظيم اقبح منه في غيرها • ثم اذا اراد
الانصراف فالافضل ان ينصرف الى ورائه ووجهه الى البيت باكيا متحسرا على فراقه فاذا خرج
من مكة قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير • اللهم اجعله حجا
مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا اعوذ بعظمته ونور وجهه ان اصيب بعد هذا اليوم خطيئة •

وذنبا لا يغفر • اللهم ان كنت غفرت لي فازدد عني رضا وقربني اليك زلفى وان كنت لم تغفر لي فمن الان
فاغفر لي ذنوبي وتوفني مسلما واحفظني حتى اتي اهلي واكفني مؤنتي ومؤنة عيالي • ولا يجوز ان
يخرج شيئا من تراب الحرم واحجاره معه الى بلده ولا الى غيره من الحل وسواء في ذلك تراب مكة وما
حواليها من جميع الحرم واحجاره فلا يجوز اتخاذ المساويك من اراك الحرم وساير شجره وفي
الفتاوى لا باس باخراج حجارة الحرم وترابه • وكذا تراب البيت اذا اخرج منه قدرا يسيرا للتبرك
ويجوز اخذ ماء زمزم وغيره من ماء الحرم ونقله الى جميع البلدان لان الماء يخلفه غيره بخلاف التراب
والاحجار ولا يجوز اخذ شيء من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن اخذ منه شيئا لزمه رده اليها
فان اراد التبرك اتى بطيب من عنده فمسحه بها ثم اخذه ولا يجوز قطع شيء من كسوة الكعبة
ولا نقله ولا بيعه ولا شراه ولا وضعه بين اوراق المصحف ومن حمل شيئا من ذلك فعليه رده
ولا عبرة لما يتوهمه الناس انهم يشترونه من بني شيبة فانهم لا يملكونه فقد روي عن ابن عباس
وعايشة رضي الله عنهما قالا يبيع الامام ذلك ويجعل ثمنه في سبيل الله والمساكين وابن السبيل فعلى
هذا لا باس ان يلبسها من اشتراها من جنب او حايض ويستحب زيارة المواضع المشهورة
بمكة مثل مولد رسول الله عليه السلام ومثل بيت خديجة الذي كان يسكنه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفيه ولدت خديجة اولادها من رسول الله وفيه توفيت خديجة ولم يزل النبي عليه السلام
مقيما فيه الى ان هاجر ومثل الغار الذي في جبل حرا كان النبي عليه السلام يتعبد فيه ومثل
الغار الذي في جبل ثور وهو المذكور في القران وهو قوله تعالى ثاني اثنين اذ هما في الغار
والاحسن بعد الفراغ من الحج ان يذهب الى المدينة زايرا لتربة نبينا وسيدنا رسول الله عليه
السلام فانها من اهم القربات والمساعي قال عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي
فاذا توجه الى المدينة فينبغي ان يكثر من الصلوة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستحب ان
يغتسل قبل دخوله المدينة ويلبس انظف ثيابه ويستحضر في قلبه شرف المدينة وانها افضل البقاع
بعد مكة وليكن قلبه ممتليا من هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانه يراه فاذا دخل مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقدم رجله اليمنى في دخوله ويقصد الروضة الشريفة بين
القبر والمنبر ويستقبل القبلة ويصلي ركعتين تحية المسجد فاذا فرغ منهما شكر الله تعالى
على هذه النعمة وساله تمام قصده وقبول زيارته ثم ياتي القبر الكريم وبين القبر والروضة
ثلاثة وخمسون ذراعا ونصف ذراع فان اتى القبر وقف مستدبر القبلة ويبعد من راس القبر
مقدار اربعة اذرع بحيث يكون القنديل على راسه ويقف ناظرا الى اسفل ما يستقبله من
جدار القبر غاض البصر في مقام الهيبة والاجلال فارغ القلب من علايق الدنيا مستحضرا في
قلبه جلالة من هو بحضرته ثم يصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يسلم ولا يرفع صوته جدا بل
يقتصد ويقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام عليك يا رسول الله السلام
عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد المرسلين السلام عليك يا خاتم النبيين السلام عليك يا
خير خلق الله اجمعين السلام عليك وعلى الك واهل بيتك وازواجك واصحابك اجمعين جزاك الله عنا

افضل ما جزا الله نبيا ورسولا عن امته وصلي عليك كلما ذكرك ذاكر وكلما غفل عن ذكرك غافل اشهد ان لا
اله الا الله وحده لا شريك له واشهد انك عبده ورسوله وخيرته من خلقه واشهد انك قد بلغت الرسالة
واديت الامانة ونصحت الامة وجاهدت في الله حق جهاده اللهم انت رب البلد الحرام والركن والمقام والمشعر
الحرام بلغ روح سيدي محمد مني التحية والسلام اللهم اوردني حوضه المورود واجعلني من رفقايه
يوم القيمة الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك فتقبل
منا ولا تجعله اخر العهد وارزقنا العود اليه يا ارحم الراحمين ثم ان كان احد اوصاه بالسلام علي
رسول الله صلي الله عليه وسلم فليقل السلام عليك يا رسول الله ثم يتاخر الي جهة يمينه قدر ذراع ويقول
السلام علي ابي بكر رضي الله عنه لان راسه عند منكب رسول الله عليه السلام فيقول السلام عليك
يا ابا بكر الصديق السلام عليك يا صفي رسول الله وثانيه في الغار السلام عليك ورحمة الله وبركاته
جزاك الله عن امة رسول الله خيرا فان كان احدا اوصاه بالسلام عليه ادي السلام اليه ثم يتاخر
الي جهة يمينه قدر ذراع السلام علي عمر رضي الله عنه فيقول السلام عليك يا عمر السلام عليك يا فاروق
السلام عليك ورحمة الله وبركاته جزاك الله عن امة رسول الله خيرا فان كان احد اوصاه بالسلام عليه
ادي السلام اليه ثم يرجع الي موقفه الاول قبالة وجه رسول الله صلي الله عليه وسلم فيتوسل به الي الله تعالي
في حق نفسه ويدعو لوالديه ولاقاربه وشيوخه واخوانه وساير المسلمين والمسلمات ثم يرجع
الي الروضة الشريفة فيستقبل القبلة ويقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
واشهد ان الدين كما شرع وان الاسلام كما وصف وان القران كما انزل وان الله هو الحق المبين اللهم
اني اشهد حيا وميتا انك انزلت في كتابك علي نبيك ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاوك فاستغفروا
الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما اللهم انا جئنا زايرين قبر نبيك نرجو امتثال ما وعدت
في كتابك وقد ظلمنا انفسنا فنسألك ان تصلي وتسلم علي رسولك سيدنا محمد وان ترزقنا شفاعته يوم
القيمة وان تغفر لنا ذنوبنا واسرافنا في امرنا وان تجعلنا من رفقا محمد عليه السلام ويكره ان يطاف
بالقبر والصاق البطن والظهر بجدار القبر ويكره مسحه باليد وتقبيله بل الادب ان يبعد كما يبعد لو حضر
في حياته ومن خطر بباله ان المسح بيده ابلغ بالبركة فذاك من جهله وقلة معرفته لان البركة فيما وافق
الشرع واقوال العلما وينبغي مدة مقامه في المدينة ان يصلي الصلوات كلها في مسجد رسول الله صلي الله
عليه وسلم ويستحب له ان يخرج كل يوم الي البقيع ويكون ذلك بعد السلام علي رسول الله صلي الله عليه وسلم ويزور
القبور الظاهرة فيها كقبر ابرهيم ابن رسول الله والعباس والحسن بن علي وعلي بن الحسين وجعفر
ابن محمد وصفية عمة رسول الله صلي الله عليه وسلم ويستحب ان ياتي مسجد قبا في يوم السبت فيصلي
فيه فقد قال عليه السلام صلاة في مسجد قبا كعمرة وكان عليه السلام ياتيه راكبا وماشيا فيصلي
ركعتين في كل سبت ويستحب ان ياتي قبور الشهدا باحد وافضل يوم الخميس ويبدا بحمزة عم النبي
عليه السلام ويكون ذهابه بكرة حتي يرجع ويدرك جماعة الظهر في مسجد رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا
اراد الرجوع الي بلده استحب له ان يودع المسجد بركعتين ويدعو بما احب ويأتي قبر رسول الله صلي الله عليه وسلم
ويعيد ذلك السلام عليه قوله فاذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الي عرفات ووقف بها علي ما قدمنا فقد سقط

عنه طواف القدوم لانه انما يلزم لدخول مكة ولم يدخل كما لم يلزمه تحية المسجد اذا لم يدخله قوله ولا شي
عليه لتركه لانه سنة وبترك السنن لا يجب الجابر قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس
من يوم عرفة الي طلوع الفجر يوم النحر فقد ادرك الحج سوا كان عالما بها او جاهلا يقظانا كان او
نايما عليه او مارا من غير مكث وجهالته بالموضع ومعرفته سوا ولو وقف قبل الزوال لم يعتد به
قال في الهداية اذا وقف بعد الزوال من يوم عرفة فافاض من ساعته اجزاه عندنا
لقوله عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه الا انه اذا وقف من
النهار وجب عليه ان يمد الوقوف الي الغروب فان لم يفعل وجب عليه دم وان وقف بعد
الغروب لا يجب عليه امتداد قوله ومن اجتاز بعرفة وهو نايم او مغمي عليه او لا يعلم انها
عرفة اجزاه ذلك عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغما
والنوم وانما اختل منه النية وهي ليست بشرط لكل ركن وهذا اذا احرم وهو مفيق ثم
اغمي عليه حال الوقوف فانه يجزيه الوقوف اجماعا وان اغمي عليه قبل الاحرام فاهل عنه
احد من رفقته او غيرهم ووقف بالمناسك كلها يجزيه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما كذا في الوجيز وفي الهداية ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاوه جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لانه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره ولهذا لانه لم يصرح بالاذن والوكالة
يعتمد علي العلم وجواز الاذن لا يعرفه كثير من الفقها فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا
امر به غيره صريحا ولابي حنيفة انه لما عاهدهم عقد الرفقة فقد استعان كل واحد منهم فيما يعجز
عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
واما اذا قال رفقاوه لانه اذا احرم عنه واحد من عرض الناس من غير رفقايه ففيه اختلاف
المشايخ علي قول ابي حنيفة قال ابو عبد الله الجرجاني كان الجصاص يقول لا يجزيه ثم
رجع وقال يجزيه ولا يختص بذلك رفقاوه بل هم فيه وغيرهم سوا والاصل في هذا ان الاحرام
عندنا شرط كالوضوء في الصلوة وستر العورة وليس بنسك فجازت فيه النيابة بعد وجود
نية العبادة منه وهو خروجه لحج البيت وهذا الاختلاف بين اصحابنا جميعا بان الاحرام
يتادي بالنايب ولكن اختلفوا في الموافقة هل يكون اذنا وامرا به قال ابو حنيفة
رحمه الله نعم وقالا لا فان قلت كيف صورة المسلة هل الرفقا يجرون عليه افعال
الاحرام من الباس الردا او الازار وتجنيبه من محظورات الاحرام ام هم يتلبسونها بانفسهم
وايضا اذا لبوا عنه فهم محرمون لانفسهم فكيف يتحقق تداخل الاحرامين وكيف يصح
الحاق هذا بالوضو فان احدا اذا توضا لا يكون غيره به متوضا وان نوي عنه ذلك
المتوضي وان اجري عليه افعال الاحرام صار المغمي عليه محرما ولم يصر والباس عنه كما وجه
ذلك قلت بل الرفقة هم الذين يحرمون بطريق النيابة عنهم مع انهم احرموا عن انفسهم
ايضا لانهم لما جازت النيابة به في الاحرام عندنا رجع كل واحد من الاحرامين الي ما هو
عنه فصار المغمي محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عن غيره بطريق النيابة

لكن في احرام النيابة كان المحرم في الاحكام هو المنوب عنه لا النايب وصار كالاب يحرم عن
نفسه وعن ولد صغير له معه قال في المبسوط اذا اهل الرجل عن نفسه وعن ابن صغير
له معه ثم اصاب الاب صيدا فعليه دم واحد ولا يجب عليه من جهة اهلاله عن ابنه شي
لان اهلاله عن ابنه كاهلال الابن عن نفسه لو كان بالغا فيصير الابن بهذا محرما الا ان يصير
الابن محرما عنده وبقي للاب احرام واحد فعليه جزا واحد بخلاف القارن حيث يجب عليه
جزان لانه محرم عن نفسه بالاحرامين جميعا وهذا المحرم باحد الاحرامين عن غيره فلا يلزمه
لاجله شي فاذا ثبت هذا عندنا الى مسيلتنا فقلنا اذا اهل الرفيق عن المغمى عليه ثم اصاب
صيدا فعليه الجزا قيل اهلاله عن نفسه ولا يجب باهلاله عن المغمى عليه شي لانه باهلاله
عن المغمى عليه يصير المغمى عليه محرما لنفسه حكما كما لو امره به ايضاحا وهذا خلاف ما اذا اهل
عن الميت بامره حيث يجب عليه الجزا بذلك الاحرام لانه ليس بنايب عنه عن الاحرام انما
هو محرم عن نفسه وانما للميت ثواب الانفاق فبقي الاحرام مقصودا عليه دون الميت
ولنا اذا اغمي عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك كلها فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا
لانه مباشر لها بنفسه وقد سبقت منه للنية فاجزاه كذا في النهاية وفي الهداية
اذا امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع
حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز وينبغي لولي من احرم عن الصبيان
ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء ويجنبه ما يجتنب المحرم فان فعل الصبي شيا من
محظورات الاحرام فليس عليه ولا على وليه شي لانه غير مخاطب ولو افسد لا قضاء
عليه وان اصاب صيدا في الاحرام لا شي عليه لان الصبي غير مواخذ بحقوق الله وهذا خلاف
العبد اذا احرم ثم قتل او اصاب شيا من محظور احرامه ان كان مما يجزي فيه الصوم صام
وان كان مما لا يجزيه فيه الا الدم او الاطعام فانه يفعل ذلك بعد العتق ولو فعله في
حال الرق او فعله عنه مولاه او غيره لم يجزه لان العبد لا يملك وان ملك قوله او لا
يعلم انها عرفة اجزاه ذلك عن الوقوف واعلم ان الوقوف بعرفة لا يفتقر الى النية ويصح
من غير نية الوقوف لما روي ان عروة ابن مضرس الطائي قال يا رسول الله اني اكللت مطيتي
واجهدت نفسي وما تركت موقفا الا وقفت به فهل لي من حج فقال من وقف معنا هذا الموقف
وقد اتى عرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه فدل على ان الوقوف يصح بلا علم بالموضع اعلم بعلم مسئلة
اذا ضاق على المحرم وقت العشا الاخرة بحيث لا يتسع اربع ركعات ولم يصل العشا او كان بحيث
اذا اشتغل بالصلوة فاته اتيان عرفة للوقوف فانه يدع الصلوة ويذهب الى عرفة لان
اداء فرض الصلوة وان كان الا في افوات الحج مشقة عظيمة لانه يحتاج في قضايه الى مال
خطير وسفر بعيد وعام قابل بخلاف فوات الصلوة فان قضاها يسير والله تعالى يقول يريد
الله بكم اليسر قوله والمراة في جميع ذلك كالرجل غير انها لا تكشف راسها لانه عورة والاحرام
لا يبيح كشف العورات ولهذا قالوا لها ان تلبس المخيط والخمار والخف والقفازين قوله

وتكشف

وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المراة في وجهها فان سدلت شيا على
وجهها وجافت عنه جاز لان السدل بمنزلة الاستظلال فلا يؤثر وقد روي عن عايشة
رضي الله عنها قالت اذا كنا نخرج مع رسول الله عليه السلام كشفنا وجوهنا واذا استقبلنا
ركبانا اسدلنا خمرنا وجافيناها عن وجوهنا قوله ولا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة
قوله ولا ترمل في الطواف لانه لا يومن ان ينكشف بذلك شي من بدنها قوله ولا تسعى
بين الميلين الاخضرين اي لا ترمل في بطن الوادي لان ذلك انما هو لاظهار الجلد والمراة
ليست من اهله قوله ولا تحلق راسها ولكن تقصر لان الحلق في النسا مثلة كحلق اللحية
في الرجال والتقصير ان تاخذ من اطراف شعرها قدر الانملة من كل شعرة ولا تستلم الحجر
بحضرة الرجال لانها ممنوعة من مماستهم الا ان تجد الموضع خاليا فتستلمه ولا يجب عليها اذا
احدثت طواف الزيارة عن ايام النحر لاجل الحيض والنفاس والله اعلم باب القران
القران في اللغة مشتق من اقتران الشي بالشي اذا اجمع بينهما وفي الشرع عبارة عن الجمع
بين احرام العمرة والحج وافعالهما في سفر واحد فلما فرغ من بيان المفرد شرع في القران وكان
ينبغي ان يقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد لان القران صفة للحج المتقدم والاحاد
مقدمة على الصفات وان نسب قلت من حيث الترقي من الواحد الى الاثنين والواحد قبل
الاثنين قال رحمه الله القران عندنا افضل من التمتع والافراد لان النبي عليه السلام قرن
في حجته وهو لا يختار من الامور الا افضلها وعن انس رضي الله عنه قال كنت اخذ بزمام ناقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقصع بجرتها ولعابها يسيل على كتفي وهو يقول لبيك بحجة
وعمرة ولان في القران زيادة نسك وهو اراقة الدم قال عليه السلام افضل الحج العج والثج
فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم ولان في القران جمعا بين العبادتين فاشبه
الصوم مع الاعتكاف قوله وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات قدم العمرة لان
الله تعالى قدمها بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولان افعالها مقدمة على افعال الحج والسنة
ادخال الحج على العمرة وهو ان يحرم الافاقي بعمرة اولا ثم بحجة بعدها فان فعل ذلك كان مسيا
مصيبا للسنة ويكون قارنا اذا احرم بالحج قبل ان يطوف لعمرته اكثر طوافها لان الاكثر باقي
وله حكم الجميع فاذا طاف بها اكثر طوافها ثم احرم بالحج لم يكن قارنا ويكون مفردا للحجة ومفردا
لعمرة ولا دم عليه لان الجمع بينهما فان احرم اولا بحجة ثم احرم بعمرة بعد ذلك فهذا مكروه ثم ينظر فان
احرم بالعمرة قبل ان يطوف لحجته فانه يكون قارنا وعليه ان يطوف اولا لعمرته ويسعى لها بين الصفا
والمروة ثم يطوف لحجته ويسعى لها فان طاف للحج شوطا ثم احرم بعمرة فعليه ان يرفضها ويمضي
في حجته وعليه دم لرفضها وقضاها عمرة مكانها فان لم يرفضها ومضى عليهما اجزاه وكان مسيا
ولزمه دم ولا يأكل منه ولا يجزيه الصوم ان كان معسرا ولو ان المكي واحد من اهل الحل
ممن ليس له التمتع والقران احرم بالقران لا يجزيه ثم ينظر ان لم يعمل احدهما عملا رفض العمرة
اجماعا لانها اقل عملا من الحج ولان الحج فرض وربما يعتبر ذلك او هي ادنى منه حالا او اقل اعمالا

واسير قضاؤها انها غير موقتة وان طاف لعمرته شوطا او شوطين ثم اهل بحجة قال ابو حنيفة رحمه الله يرفض الحجة وعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة لان كل من رفض الحجة وحل منها بغير طواف ولزمه حجة وعمرة كالمحصر وعندهما يرفض العمرة لانها ايسر وعليه لرفضها دم لانه تحلل منها قبل الفراغ منها وعليه عمرة مكانها لانها وجبت عليه بالدخول **قوله** ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج وفي بعضها اريد الحج والعمرة فمن مال الى الاولى قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج فقدمها بالذكر ومن مال الى الثانية تبرك بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفي الهداية فقدم العمرة على الحج وكذلك يقول لبيك بحجة وعمرة معا لانه يبدا بافعال العمرة فكذلك يبدا بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به لان الواو للجمع **قوله** فيتحرم لهما اي فيقطع موانعهما عني **قوله** فاذا دخل مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول انه طواف بعده سعي ويصلي ركعتي الطواف ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما قلنا في المفرد ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر كالحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد وعند الشافعي رحمه الله يحل القارن يكون بالذبح فلو انه حلق بعد العمرة لا يخرج بالحلق من العمرة ومن المستصفى قال محمد اذا طاف لعمرته وسعى ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق وفي هذا تصريح بانه جناية على الاحرامين جميعا فان طاف القارن وسعى اولا للحج ثم طاف وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثاني للحج فان طاف طوافين معا لحجته وعمرته ثم سعى بعد سعيين اجزاه لانه اتى بالمستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وبتقديم طواف القدوم عليه ولا دم عليه اجماعا اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم واما عند ابي حنيفة رحمه الله فطواف القدوم سنة وتركه قطعا لا يوجب الدم فتقديمه اولى كذا في الهداية وكذا انما اجزا السعي اذا اشتغل من تاخيره بعمل اخر لا يوجب الدم كذا في الاشتغال بالطواف ولان من شرط السعي ان يكون مرتبا على الطواف وليس من شرطه ان يتصل به الا ترى انه لو فصل بينهما بصلاة او بكلام او اكل او شرب ثم اتى به لم يكن ذلك مانعا من جوازه فكذا اذا اتى به بعد طواف اخر واما الاساءة فلان من حقه ان يكون مرتبا على طوافه من غير فصل **قوله** فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بقرة او سبع بدنة ولا خلاف مما ذكر لان القران في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي قال ابن عباس رحمه الله هو شاة ولا يجزيه اقل من ذلك فان قيل ما الافضل سبع بدنة او شاة قيل ايهما كان اكثر لحما كان افضل لان بالكثير يكثر منفعة المساكين فلو ان القارن حلق اولا ثم ذبح فعليه دم عند ابي حنيفة لان عليه ان يذبح هديه ثم يحلق بعد ذلك او يقصر وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه ولو ذبح قبل الرمي يجب عليه دم عند ابي حنيفة كذا في الجندي **قوله** وهذا دم القران وهو دم نسك عندنا شكر الله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لا دم جبر حتى يجوز الاكل منه عندنا وقال

الشافعي رحمه الله هو دم جبر حتى لا يجوز الاكل منه عنده لنا انه دم وجب لا لارتكاب المحظور كالاضحية ولانه موقت بدلالة انه لا يجوز تقديمه على الاشهر ودم الجبران لا يتوقت **قوله** فان لم يكن معه ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم والنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين وهو مخير في الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه وذكر الجندي في كتاب الصوم ولا يجوز الا بنية من الليل والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل على الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل كالمتيمم وهو الاكد لذلك هذا ويجوز ان يصوم الثلثة ايام قبل يوم السابع من ذي الحجة اذا كان قد احرم بالعمرة وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز ان يصومها حتى يحرم بالحج ولا يجوز ان يصومها قبل احرام العمرة اجماعا ولا بعد يوم عرفة **قوله** فان فاته الصوم يعني صوم الثلاثة ايام حتى دخل يوم النحر لم يجزه الا الدم اي دم القران فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الهدي وان قدر على الهدي في خلال صوم الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط حكم الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل فيه تادية الحكم بالخلف سقط حكمه وان وجد الهدي بعدما حلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها فلا هدي عليه لان التحلل بعد حصول المقصود بالحلق لا يغير حكم الحلق **قوله** ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله يعني بعد ما مضت ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه واختلف المشايخ في صوم السبعة قال الجرجاني ليس هو بدلا من الهدي فانه يجوز صومها مع وجود الهدي وقال ابو بكر الرازي هو بدل لانه يجب بالعجز عن الاصل وان لم يجد حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام ولا هدي عليه لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فصار كانه تحلل ثم وجد الهدي **قوله** وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز عندنا يعني بعد مضي ايام التشريق وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ان يصومها الا بعد الرجوع والوصول الى الوطن لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي الاقامة بمكة فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معنى رجعتم عن الحج اي فرغتم لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله فجاز الاداء بعد وجود السبب فان قلت ان الله تعالى قال فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم فكيف جاز صوم تقديم صوم الثلثة على الايام التي اخرها يوم عرفة ولم يجز تقديم صوم السبعة على الرجوع في قوله وسبعة اذا رجعتم فما وجه الفرق بينهما قلت الفرق من جهة ان الاضافات اسباب في الحال والتعليقات ليست باسباب في الحال حتى ان الرجل اذا قال والله لا اطلق امراتي ثم قال انت طالق يحنث في الحال ولو قال اذا جاء غد فانت طالق لا يحنث في يمينه حتى يجيء الغد ثم هنا صوم ثلثة ايام مذكور في الاية على وجه الاضافة لا على وجه التعليق وصوم السبعة مذكور على وجه التعليق وهو قوله اذا رجعتم فكان صوم ثلثة ايام نظير صوم المسافر في قوله فعدة من ايام اخر فان المسافر اذا صام في سفره قبل ان يدرك عدة من ايام اخر جاز بل هو الافضل وكذا اذا قال الله على ان اتصدق

بدرهم غدا فتصدق به قبل مجيء الغد فانه يجزيه عن نذره بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فتصدق
به قبل مجيء الغد لم يجزه عن نذره لانه هنا علق النذر بشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود
الشرط وانما يجوز الاداء بعد وجود السبب والسبب هو النذر فاذا علقه بالشرط كان معدوما
قبله واما قوله لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فانه اضاف النذر الى وقت لا يخرجه من ان يكون
سببا في الحال فيجوز التعجيل بمنزلة اداء الزكوة قبل كمال الحول ثم قال تعالى تلك عشرة كاملة
فان قلت ما الفائدة في ذكر هذا وهو قد علم ان ثلثة وسبعة عشرة قلت الواو
قد تجيء للاباحة كما في قولك جالس الحسن وابن سيرين فانه اذا جالسهما جميعا او
احدهما كان ممتثلا وقوله كاملة اي في وقوعها بدلا عن الهدي قوله فان لم يدخل القارن مكة
وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف سواء نوى الرفض او لم ينو لانه تعذر
عليه اداؤها وهذا اذا توجه قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اما اذا طاف لها
ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لا يكون رافضا ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب
وعليه ان يقضي ما بقي من طواف العمرة بعد طواف الزيارة ويسعى ولو وقف بعرفة
قبل الزوال لا يكون رافضا لانه لا عبرة لهذا الوقوف ويرجع الى مكة ويطوف لعمرته
وكذا اذا قدم مكة ولم يطف لعمرته حتى وقف او طاف لها ثلاثة اشواط ثم لم يطف بعد ذلك
حتى وقف فانه يصير رافضا فان كان طاف لحجته وسعى ثم وقف لا يصير رافضا ويكون طوافه
وسعيه للعمرة دون الحجة ويطوف لحجته ويسعى ويرمل يوم النحر ثم انه لا يصير رافضا بمجرد
التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله والفرق له بين مصلي الظهر يوم الجمعة
اذا توجه اليها وبين هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه
في القران منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا ولان الاحرام اقوى من الصلاة الا ترى انه لا
يفسد ما يفسد الصلاة بذلك بطل الظهر بالسعي ولم تبطل العمرة بالسعي قوله وبطل عنه
دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق باداء النسكين فصار كالمفرد والمفرد لا دم عليه
قوله وعليه دم لرفض العمرة وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه قوله وعليه قضاؤها يعني بعد
ايام التشريق لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه فقد صح منه الوجوب ولم يوجد منه
الاداء فلزمه القضاء والله تعالى اعلم بالصواب باب التمتع ذكر التمتع بعد القران
لانهما يتفقان في معنى الترفق بالنسكين في سفرة واحدة حتى استعمل حكم القران نحو قوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الا ان القران افضل فقدم على التمتع والتمتع في اللغة هو
الترفه وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثر افعالها واحرام
الحج وافعاله في اشهر الحج من غير المام صحيح باهله قال رحمه الله التمتع عندنا افضل
من الافراد وهذا هو الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع
لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا في حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجد
الحرام واما المفرد فسفره واقع لحجته والحجة فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفرض من السفر

الواقع

الواقع للسنة ووجه القول الاول ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه
زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة
بين الجمعة والسعي اليها قوله والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي
ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا
احترازا عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة رحمه الله والالمام هو
النزول يقال الم باهله اذا نزل بهم والالمام الصحيح انما يكون من متمتع لا يسوق الهدي اما
اذا ساق الهدي فالمامه فاسد لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد رحمه الله هو يقول ان العود غير
مستحق عليه بدليل انه لو بدا له من التمتع جاز له ذبح الهدي واذا لم يكن مستحقا عليه صار
كان لم يسق وهم يقولون ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع فيمنع ذلك صحة الالمام
كالقارن اذا عاد الى اهله وفي المحيط الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود الى
مكة مستحقا عليه وعن هذا قلنا لا تمتع لاهل مكة ولاهل المواقيت ومن دونها الى مكة اما
اهل مكة فلان من شرط التمتع ان لا يلم باهله فيما بين عمرته وحجته الماما صحيحا وذلك لا يتصور
في حق اهل مكة لانه كما فرغ من العمرة وقد صار ملما باهله الماما صحيحا واما اهل المواقيت
ومن دونها فلانهم الحقوا باهل مكة ولهذا اجاز لهم دخول مكة بغير احرام فلهذا الحقوا بهم
في حق هذا الحكم ايضا قوله وصفة التمتع الذي لا يسوق الهدي ان يبتدئ من الميقات فيحرم
بعمرة ويدخل مكة ويطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير
العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعلى ما ذكرنا واعلم ان العمرة اربعة اشياء
احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير فاثنان منها ركنان الاحرام والطواف واثنان واجبان
السعي والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وما سوى
هذه الاربعة سنن واداب اذا تركها كان مسيئا ولا شيء عليه فان قلت لم لا يكون في
العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر قلت اما طواف القدوم فلان المعتمر عند قدومه
الى البيت تمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه
عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فاتى بالطواف المسنون الى ان يجيء الطواف
الذي هو ركن واما طواف الصدر فكان الحسن يقول في العمرة طواف الصدر ايضا في حق
من قدم معتمرا اذا اراد الرجوع الى اهله كما في الحج ولكنا نقول ان معظم الركن فكان
الحسن يقول في العمرة طواف الصدر في العمرة الطواف وما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر
عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون معظم الركن في النسك وهو
بعينه غير ركن في ذلك النسك كذا في النهاية قوله ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال
مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وقد تم مقصوده بوقوع بصره
على البيت ولنا ان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه يعني ان رؤية البيت غير
مقصود وانما المقصود الطواف فينبغي ان يكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر

كما قلنا في الحج ان يكون قطع التلبية عند الرمي وذلك مع اول حصاة رمى بها قوله ثم يقيم بمكة
حلالا لانه قد حل من العمرة وليس الاقامة بمكة شرطا بل معناه اذا اراد ان يقيم للحج من عامه
فليقم حلالا الى وقت احرام الحج لانه لم يبق عليه من افعال العمرة شيء فكان حلالا ولو اقام بمكة
حراما جاز قوله واذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد هذا الوقت ليس بلازم بل
ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة
في العبادة ولانه اشق على البدن فكان افضل كذا في النهاية قوله من المسجد التقييد
بالمسجد للافضلية واما الجواز فجميع الحرم ميقات لان الشرط انما هو ان يحرم
من الحرم واما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم
على ما بينا قوله ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مود للحج الا انه لا يطوف طواف التحية
لانه للحاضر وهو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذا هذا ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده
لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم
بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه
قد اتى بذلك مرة ولان الرمل انما يشرع في طواف بعده سعي ولا سعي هنا لانه
قد وجد مرة فلذلك سقط الرمل قوله وعليه دم اي دم التمتع قوله فاذا لم يجد صام ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله ويجوز ان يصوم هذه الثلاثة بعد احرام العمرة
قبل احرام الحج بشرط ان يكون في اشهر الحج ولا يجوز ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها
بعد احرام العمرة قبل ان يطوف جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز صوم ثلثة
ايام حتى يحرم بالحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه فيجوز كما اذا ادى الزكوة قبل تمام الحول
بعد وجود النصاب والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران
قوله فان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه هذا هو الوجه الثاني من
التمتع وهو افضل من الاول اي الذي لم يسق وانما قدم الوجه الاول على هذا مع ان هذا
افضل لان هذا وصف زايد وتقديم الذات اولى من تقديم الصفات على ما بينا في حين
القران قال في النهاية اذا ساق المتمتع الهدي ففيه قيد لا بد من معرفته وهو انه
في هدي المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج اما اذا لم يحصلا فيها
لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد
به ويكون تطوعا وهدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما قوله فاذا كانت بدنة
قلدها بمزادة اي قطعة من ادم او نعل او شيء من لحا الشجر والتقليد اولى من التجليل لان للتقليد
ذكرا في القران قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلايد ومشروعية ثابتة بالكتاب والسنة
والتجليل ما ثبت الا بالسنة وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل شاركه في ذلك معان اخر وهي
دفع الذباب او دفع الحر والبرد وقد يكون التجليل للزينة فكان التقليد اولى منه لانه للاعلام خاصة
من غير مشاركة ثم التقليد في البدن وهي الابل والبقر اما الغنم فلا يسن تقليدها لقوله ولا الهدي ولا

القلايد

القلايد فعطف القلايد على الهدي والهدي ادناه شاة فلو كانت تقلد لما كان لعطفه عليه
معنى وصورة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة من ادم او نعل والسوق اولى من القود
لان النبي صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه الا اذا كانت لا تنساق
فحينئذ يقودها وفي النهاية التقليد انما يكون فيما غاب عن صاحبه كالابل والبقر اما الغنم
فانه يضيع اذا لم يكن معه صاحبه فلهذا لا يقلد والاولى ان يلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد
والتوجه معه واذا كان كذلك كان تقديم التلبية على التقليد اولى ليكون شروعه في
الاحرام بالتلبية لا بالتقليد لان الاولى ان يحرم بالتلبية كذا في النهاية والمعنى في التقليد
ان هذا اعلام لارادة الدم فيصير جلده في قريب مثل هذه القطعة من الجلد او مثل هذا
في اليبوسة حتى لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي قوله ويشعر البدنة عند ابي يوسف
ومحمد ولا يسن الاشعار في غير الابل وعن مالك رحمه الله اشعار البقر وصفة الاشعار
ان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن بابرة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ
السنام بذلك اشعارا واعلاما للناس انه قربة لله تعالى قوله وهو شق سنامها من الجانب
الايمن قال في الهداية والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام طعن في الجانب الايسر
مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا فقوله والاشبه اي الاشبه الى الصواب في الرواية وذكر
فخر الاسلام في تفسير الاشعار وهو الطعن بالرمح في اسفل السنام من قبل اليسار وقال
الشافعي رحمه الله من قبل اليمين وكل ذلك مروي من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاشبه
من قبل اليسار لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين
كل بعيرين من قبل الرؤوس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه عادة اولا على
يسار البعير الذي هو يمين رسول الله ثم كان يطعن على يمينه ويشعر الاخر من قبل يمين
البعير اتفاقا فاما الاول فقصد اليه فصار الامر الاصل احق بالاعتبار في الهدي اذا كان
واحد غير معتد فان كانت البدنة صعبة جاز ان يشق من اي الجانبين شاء على حسب قدرته
قوله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله انما ذكر الشيخ مذهبهما قبل مذهب ابي حنيفة لانه كان
يروي الفتوى على قولهما ذكر في الهداية ان الاشعار مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن
وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولهما ان المقصود من
التقليد ان لا يهاج ولا يرد اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه
الزم لان القلادة قد تحل او تسقط والاشعار لا يفارقها فكان الزم لها من التقليد ولان
التقليد مباين لها كجنس المزابلة والاشعار متصل بها لا يحتمل الانفصال اصلا فمن هذا الوجه
ينبغي ان يكون سنة الا انه عارضته جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله
انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض بين كونه مثلة وكونه منهي عنه مسنة فالترجيح
للمحرم لان النبي عليه السلام نهى عن ايلام الحيوان الا لماكلة وهذا ايلام لغير ماكلة ولان
الاحرام يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان محظورا فلا فاما الاشعار مكروه قبل الاحرام

فكذا بعده قال الجندي ما يفعل بالهدي ثلاثة اشيا تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا تقلد
ولا تجلل ولا تشعر عندنا وقال الشافعي رحمه الله تقلد واما الابل والبقر فيقلد اجماعا
والتقليد سنة والتجليل حسن وانما يقلد من البدن ما كان تطوعا او هدي متعة
او قران او هدايا اوجبه على نفسه واما دم الاحصار والكفارات فلا يقلد لان
لان مبنا الكفارات على الستر والاخفا ولو قلد ما لا يقلد جاز ولا باس به وقيل
ان ابا حنيفة انما كره اشعار زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية
اي هلاك البدنة قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك
مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره الاستقصا فيه اما من قطع الجلد فقط دون
اللحم فلا باس به كذا في النهاية **قوله** فاذا دخل مكة طاف وسعى يعني الذي ساق
الهدي فطوافه وسعيه هذا للعمرة على ما بينا في الذي لم يسق الهدي **قوله** ولم يتحلل
حتى يحرم بالحج يوم التروية وهذا ليس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة يجوز ولكن احرام
اهل مكة يوم التروية فلعله خصه به لهذا المعنى وظاهر قوله حتى يحرم بالحج يقتضي
ان يتحلل عن احرام العمرة بالحج وما ذكره بعد هذا اعني قوله فاذا حلق يوم النحر فقد
حل من الاحرامين جميعا وهو تناقض والجواب عنه ان يقول من لا يتحلل بالحلق
اصلا قبل احرام الحج واذا احرم بمكة يتحلل بالحلق في اوانه وبهذا اعني موجب
حتى **قوله** فان قدم الاحرام قبله جاز وما عجله المتمتع من الاحرام بالحج فهو
افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق
الهدي وفي حق من لم يسق **قوله** وعليه دم قال في الهداية وهو دم التمتع
وقد فعل ذلك بالهدي الذي ساق وفي شرحه وعهدان يراد به دم اجزا ان احرم
قبل يوم التروية من غير الحرم ومن جاوز الميقات غير محرم ثم احرم من دونه ولم
يعد اليه وقال بعض اصحابنا المتاخرين هذا الاشتغال وكشف ذلك انه انما يتعين
عليه الدم بالاحرام واما هذا الدم الذي ساقه فلا يتعين قبل الاحرام بدليل انه اذا
بدا له من التمتع فله ان يفعل بهديه ما شا **قوله** فاذا احلق يوم النحر فقد حل من
الاحرامين جميعا اي احرام العمرة واحرام الحج لان الحلق محلل كالسلام في الصلاة
فيتحلل به عنهما ولانه لم يبق عليه من العمرة شي وبقا الطواف لا يمنعه من التحلل الا انه
ممنوع من النسا الى الطواف **قوله** من الاحرامين فيه دليل على ان المتمتع الذي يسوق
الهدي اذا احرم بالحج وجنا جناية على الاحرامين يلزمه مثلا ما يلزم المفرد قال في النهاية
فان قيل لو كان احرام العمرة باقيا الى وقت الحلق ينبغي ان يلزم القارن دمان فيما اذا
جنى قبل الحلق وقد قال علماونا ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة
قبل الحلق فعليه قيمة واحدة ولو بقي احرام العمرة بعد الوقوف لوجب عليه قيمتان كما
قبل الوقوف قلنا ان احرام العمرة انتهى بالوقوف وانما بقي في حق التحلل لا غير لان التحلل

لا يتصور

لا يتصور الا بعد قيام الاحرام فيبقى الاحرام في حق التحلل لا غير كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق
فانه لا يبقى في حق ساير المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة **قوله** وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران وكذلك اهل المواقيت ومن دونها الى مكة في حكم اهل مكة ومن تمتع
منهم او قرن كان مسيئا وعليه لاجل اساءته دم وهو دم جناية لا يجوز له الاكل منه ولا يجزيه
الصوم اذا كان معسرا لا بد من الهدي **قوله** وانما لهم الافراد خاصة لقوله تعالى ذلك لمن لم
يكن اهله حاضري المسجد الحرام قال في الكشاف ذلك اشارة الى التمتع والقران وحاضري
المسجد الحرام اهل المواقيت فمن دونها الى مكة سوا كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم يكن ولو
خرج المكي الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي
والالمام ما يوثر فيه ولو احرم بعد ما خرج الى الكوفة بعمرة ثم دخل مكة فحج لم يكن متمتعا لان
الالمام حصل له بين الحج والعمرة فصار كالكوفي اذا رجع الى اهله ولو ان المكي اذا احرم
بالعمرة بعد ما خرج الى الكوفة ساق الهدي لم يكن متمتعا لحصول الالمام فيه مع سوق الهدي
بخلاف الكوفي لان الكوفي انما منع السوق من صحة الالمام لان العود مستحق عليه والمكي
لا يتصور ان يكون العود مستحقا عليه فصح الالمام مع السوق قال ابن سماعة انما يصح
قران المكي اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر الحج اما اذا دخلت عليه الاشهر وهو بمكة ثم
خرج الى الكوفة فقرن لم يصح قرانه لانه لما دخلت عليه الاشهر وهو بمكة صار ممنوعا من
القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات **قوله** واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه
من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا
وبذلك يبطل التمتع واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال
محمد رحمه الله يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله بين النسكين ولهما ان العود
مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنع من التحلل فلم يصح الالمام وانما كان
العود مستحقا عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا عند ابي حنيفة واستحبابا
عند ابي يوسف والعود يمنع صحة الالمام وقيد بالمتمتع لان القارن لا يبطل قرانه
بالعود الى اهله بلده والتقييد ببلده قولهم جميعا فان رجع المتمتع الى غير بلده كان
متمتعا عند ابي حنيفة ويكون كانه لم يخرج من مكة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون
متمتعا ويكون كانه رجع الى بلده ولا فرق عندهما بين ان ينوي الاقامة في غير بلده خمسة
عشر يوما او لم ينو وقيل من شرطه ان ينوي الاقامة خمسة عشر يوما وقوله بعد
فراغه من العمرة اي بعد ما حلق اما قبل ان يحلق فان تمتعه لا يبطل عندهما وقال محمد
رحمه الله يبطل **مسالة** الالمام الفاسد هو ان يعود المتمتع بعد فراغه من العمرة الى غير
بلده سوا ساق الهدي او لم يسق وفي الكرخي هو المتمتع يسوق الهدي فاذا فرغ من
العمرة عاد الى وطنه **قوله** ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم
دخلت عليه اشهر الحج فتممها ومن احرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على

ولا كره

اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر حكم الكل قوله وان طاف لعمرته قبل اشهر
الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان ادى الاكثر قبل الاشهر فصار
كما اذا تحلل منها قبل الاشهر وفي الاصل في المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم العدم
فاذا حصل الاكثر قبل الاشهر فكانها حصلت كلها قبل الاشهر قوله واشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة فان قيل كيف يكون شهران وبعض الثالث اشهرا اقل اسم الجمع يشترك فيه
ما زاد على الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقيل بعض الشهر منزل له كله وقيل
اقاموا الاكثر الثلاث مقام كلها وهل يوم النحر من اشهر الحج قال في الوجيز نعم وكلام الشيخ
يدل عليه وقال ابو يوسف رحمه الله ليس هو منها لان الحج يفوت بطلوع الفجر يوم النحر
والعبادة لا تكون فائتة مع بقاء وقتها ولنا ان الله تعالى قال يوم الحج الاكبر قيل هو
يوم عرفة وقيل هو يوم النحر وتستحيل ان يسمى يوم الحج الاكبر وليس منها ولانه اول وقت
لركن من اركان الحج وهو طواف الزيارة وركن العبادة لا يكون في غير الوقت فائدة
الخلاف تظهر فيمن حلف لا يكلمه في اشهر الحج فكلمه يوم النحر فعند ابي يوسف رحمه الله
لا يحنث وعندنا يحنث قوله فان قدم الاحرام عليها بالحج اي على الاشهر جاز احرامه لكنه
مكره ويكون مسيئا قوله وانعقد حجا احترز من قول الشافعي فانه ينعقد عمرة عنده ثم
انما جاز عندنا تقديم الاحرام على الاشهر لا يجوز شي من افعال الحج الا في الاشهر واصل
الخلاف من اصحابنا ومن الشافعي ان الاحرام عنده ركن وعندنا شرط كالطهارة
والطهارة يجوز تقديمها على الوقت والدليل على انه شرط انه يبقى مستداما الى الفراغ
من الحج وهذا احد شروط العبادة لا احد ركنها ولانه لا يتصل به اداء الافعال لان الاحرام
يكون عند الميقات واداء الافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من الشهر يصح بالاتفاق
واداء الافعال بعد ذلك بزمان فعلمنا انه بمنزلة الشرط فلا يستدعي صحة الوقت
بخلاف الصلاة فان اداء الاركان هناك متصل بالتحريمة فان قلت لو كان الاحرام
شرطا لما كره قبل الاشهر وهو مكروه قبلها قلت هو بمنزلة الاركان من وجه ولهذا
لو حصل قبل العتق لا يتادى به فرض الحج بعد العتق وما تردد بين اصلين يتوفر
عليه حظهما فلتشبهه بالشروط يجوز قبل الوقت ولشبهه بالاركان صار مكروها قبل
الوقت وقيل الكراهة لانه لا يامن مواقعة المحظورات اذا طال مكثه في الاحرام كذا
في النهاية ولو اعتمر في اشهر الحج وفرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والم بهم حلالا ثم عاد وحج
من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو انه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى احرم بالحج او خرج
ولكنه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمتعا ولو عاد بعدما حل من عمرته الى غير اهله
في موضع لاهله التمتع والقران واتخذ ذلك الموضع دارا او لم يتخذه وحج من عامه ذلك
كان متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وصار كانه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا
ويكون لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله قال في المبسوط الاصل

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة انه ما لم يصل الى اهله فهو كمن لم يجاوز الميقات وعندهما من خرج من
الميقات فهو كمن وصل الى اهله كذا في النهاية ولو اعتمر في الاشهر ثم افسدها واتم
على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان المتمتع هو ان يتم العمرة والحج ولو قضاها
وحج من عامه ذلك فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ من
عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضى عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا
بالاجماع وفي وجه لا يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم
او خرج ولم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج من عامه فذلك لم يكن متمتعا اجماعا لانه
لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة وفي وجه
اختلفوا فيه وهو انه لما حل منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضى
عمرته الفاسدة وحج من عامه ذلك فعند ابي حنيفة لا يكون متمتعا كانه لم يخرج من
مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله واعلم
ان من شرط كونه متمتعا ان لا يدخل عليه الاشهر وهو حلال بمكة اما اذا دخلت عليه
وهو حلال بمكة لا يكون متمتعا حتى يعود الى اهله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اذا عاد الى موضع لاهله التمتع والقران يكون متمتعا قوله واذا حاضت المراة عند
الاحرام اغتسلت واحرمت وفعلت ما يفعله الحاج غير انها لا تطوف بالبيت لانها ممنوعة
عن دخول المسجد وهذا الغسل للاحرام وفائدة النظافة قوله فان حاضت بعد
الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شي عليها لترك طواف الصدر فانها
ان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فان جاوزت شيئا من بيوت مكة
ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا اذا انقطع دمها ولم تغتسل ولم يذهب وقت
الصلوة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانها لم يثبت لها حكم الطاهرات في وقت
الطواف ولهذا لم يلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم عادت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات
فعليها الطواف ولو ان الحاج نوى الاقامة بمكة سقط عنه طواف الصدر اذا قام
قبل حلول النفر الاول وهو يوم الثالث من ايام النحر فان نوى بعد ذلك لا يسقط على
الصحيح لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك لان نية الاقامة
انما تؤثر في الاسقاط اذا كانت قبل الوجوب اما بعده فلا وهو نظير من اصبح وهو مقيم
في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر واما اذا قام قبل ان يحل النفر الاول لم يجب عليه
طواف الصدر لانه صار كالمقيم اذا سافر قبل ان يصبح صائما ابيح له الافطار وعند ابي
يوسف رحمه الله يسقط عنه طواف الصدر الا ان يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح
الطواف واعلم ان نية الاقامة بمكة وما حولها من الحل بعدما حل النفر الاول لا
يسقط طواف الصدر عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله والله اعلم باب
الجنايات في الحج لما فرغ من بيان احكام المحرمين عدا بما يعتريهم من العوارض من الجنايات

والحصاد والغوات والجناية اسم لفعل محرم شرعا سوا حل بمال او نفس لكنه في الشرع يراد
باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف فانهم خصوا الفعل في الاموال بالغصب
والجناية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات الاحرام قال رحمه الله اذا تطيب
المحرم فعليه الكفارة ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو
دون عضو ثم شرع في بيان هذا المجمل فقال ان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وانما قيد
بالمحرم لانه لا باس ان يتطيب عند احرامه والعضو الكامل مثل الراس والفخذ والساق وما
اشبه ذلك والرجال والنسا في الطيب سوا قوله وان تطيب اقل من عضو فعليه صدقة
لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا بالكل وفي المنتقى اذا
طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالكل ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع
الا في موضعين نذكرهما فيما بعد ان شا الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهو
نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فان كان الطيب في اعضا متفرقة فانه
يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا وجب عليه الدم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة
وان طيب اعضاه كلها كفته شاة واحدة وان طيب كل عضو في مجلس على حدة فعندهما
عليه لكل عضو كفارة وعن محمد رحمه الله اذا كفر للاول فعليه دم اخر للثاني وان لم يكفر
للاول كفاه دم واحد قاسه على كفارة الفطر في رمضان وفي الفوايد اذا كان الطيب
كثيرا فاحشا فعليه الدم وان كان قليلا فعليه صدقة واختلفوا في الحد الفاصل بينهما
فاعتبر الفقيه ابو جعفر الكثرة في نفس الطيب فقال ان كان الطيب في نفسه كثيرا يستكثره
الناظر مثل كفين من ما الورد وما اشبهه فهو كثير وما دونه قليل وقال الامام جواهر
زاده ان كان الطيب في نفسه قليلا الا انه طيب به عضوا كاملا فهو كثير فتكون العبرة للعضو
لا للطيب ولو مس طيبا فلزق به مقدار عضو كامل وجب الدم سوا قصد التطيب او لم يقصد
وان كان اقل من ذلك فصدقة وان لم يلزق به فلا شي عليه ولو علق بثوبه رائحة طيب من بيت قد
اجمر فيه فلا شي عليه بخلاف ما اذا اجمر ثوبه بمجمرة فيها طيب كثير فعلق بثوبه منه شي كثير
حيث يجب عليه لا بمجرد الرائحة الدم وان كان يسيرا فصدقة ولو دخل المحرم بيتا قد اجمر
فيه فطال مكثه فيه فعلق بثوبه لا شي عليه لان بمجرد الرائحة لا حكم له ولو ربط مسكا او
كافورا او عنبرا في طرف ازاره لزمته الفدية وان ربط العود فلا شي عليه ولو كان يجد
رائحته ولا باس ان يقعد في دكان عطار او موضع يجمر فيه الا انه يكره اذا كان جلوسه هناك
لاشتمام الرائحة وعن محمد رحمه الله اذا اكتحل بكحل مطيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كان مرارا
كثيرة فعليه دم ولو استلم الحجر فاصاب بيده من طيبه فعليه الكفارة لانه مستعمل للطيب وان
لم يقصد التطييب ولو جعل الطيب في الطعام فطبخ فاكله فلا شي عليه وان كانت الرائحة توجد
فيه لانه قد خرج عن حكم الطيب وصار طعاما وما لم يغيره النار يكره اكله اذا كان يوجد فيه رائحة
الطيب فان اكله فلا شي عليه وفي شرحه اذا كان الطيب في طعام لم تمسه النار لا باس باكله لانه

اكل

اكل له وليس بمتطيب الا ترى انه ياكل الزيت ولا يجوز له ان يتطيب به فان لزق باستعماله
شي لزمه صدقة ولا باس باكل الخبيص الاصفر للمحرم وهو حلوا من عفر ولو اكل عين الطيب
غير مخلوط بالطعام فعليه الدم ان كان كثيرا بان يلتزق لكل فمه او اكثره وما دون ذلك قليل
فيه الصدقة والطيب كل شي له رائحة مستلذة ويعده العقلا طيبا كالزعفران والورس
والكافور والعنبر والمسك واشباه ذلك والخطمي طيب عند ابي حنيفة حتى لو اغتسل به
راسه وجب عليه دم وعندهما صدقة واجمعوا انه اذا غسل راسه بالسدر والاشنان
والصابون لا شي عليه والزيت والشيرج طيب عند ابي حنيفة ويلزمه باستعماله الدم لان
له رائحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل التفث والشعث ويلين الشعر فتكاملت جنايته بهذه
الجملة فتوجب الدم وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد ليس بطيب لانه من الاطعمة الا انه
ارتفاق وهو قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة فيلزمه باستعماله الصدقة
لذلك وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في شعر راسه فعليه دم لان ازالة الشعث
وان استعمله في بدنه فلا شي عليه لانعدامه وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج البحت
اما المطيب فيجب به الدم بالاتفاق وكذا ما الورد طيب ودهن البنفسج والزنبق بوزن
العنبر وهو دهن الياسمين وفي الصحاح الزنبق بكسر البا وفتحها والفتح افصح
وفي النهاية بفتح على وزن العنبر والبنفسج نبت طيب الرائحة له زهر احمر ودهن طيبه
مرطب الدماغ ويزيل الصداع ولو داوى بالزيت والشيرج جرحه او شقوق رجله لا شي عليه
لانه ليس بطيب في نفسه في كل وجه وانما هو طيب من وجه ومطعوم من وجه فاذا استعمله
على غير وجه التطيب بل على وجه التداوي لم يجب به الكفارة بخلاف ما اذا تداوى بالمسك
والعنبر حيث تجب الكفارة لانه طيب من كل وجه وليس بمطعوم ويكره للمحرم ان يشم الريحان
والطيب وكل نبت طيب له رائحة طيبة كالسفرجل والتفاح والاترج وما اشبهه فان خضب راسه
بالحنا فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحنا طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب
ودم للتغطية وذلك بان يكون جامدا غير مايع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل فان كان
اقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع راسه يجب الدم وان كان اقل فصدقة وفي
الخجندي اذا اخضبت المراة كفها بالحنا وهي محرمة وجب عليها دم وهذا يدل على ان الكف
عضو كامل ولو خضب راسه بالوسمة لا شي عليه لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف رحمه
الله اذا فعل ذلك لاجل المعالجة من الصداع عليه الجزا باعتبار انه يغلف راسه اي يغطيه مسئلة
الفرق بين الشعث والتفث ان التفث هو الوسخ والشعث انتشار الشعر وتغيره لقلة
التعهد ولا باس ان يختتن المحرم ويفتصد ويجبر الكسر لان هذا تداو والمحرم لا يمنع التداوي
قوله وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم المخيط اسم لثلثة اشيا القميص
والقبا والسراويل وهذا اذا كان لبسه اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل
فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط والاتشاح هو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على

منكبه الايسر • وكذا لو دخل منكبيه في القبا ولم يدخل يديه في الكمين لا باس به عندنا خلافا لزفر
رحمه الله لانه ما البسه لبس القبا ولهذا لم يتكلف في حفظه وزفر رحمه الله يقول عليه الجزا لان القبا
مخيط فاذا ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط قلنا هذا لبس الاردية لانه يحتاج
الى تكلف حفظه على منكبيه عند استعماله بعمل يحتاج اليه لابس الردا فاما اذا ادخل يديه
في كميه لم يحتج الى حفظه عند الاستعمال بالعمل ثم اذا لبس المخيط اللبس المعتاد يوما كاملا
او ليلة فعليه دم • وان كان اقل من يوم صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا لبسه
اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد رحمه الله يحتسب من الدم فقوله يوما •
كاملا احترازا عما روي عن ابي يوسف • ولو لبس اللباس كله القميص والقبا والسراويل
والخفين يوما كاملا فعليه دم واحد لان هذه الجنايات جنس واحد فصار كجناية واحدة
وان لبس المخيط اياما ما نظرت ان لم ينزعه ليلا ونهارا فعليه كفارة دم واحد بالاجماع فان ذبح
الدم ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم اخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبسه مبتديا
الا ترى انه لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام على ذلك بعد الاحرام يوما كاملا فعليه دم وان
كان ينزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان
لم يكفر للاول فعليه كفارتان عندهما وقال محمد رحمة الله عليه واحده • ولو كان يلبس بالنهار
وينزع بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يلزمه الا دم واحد بالاجماع وفي الفتاوى على قياس
هذه المسئلة المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق
القميص بالليل فان كان من قصده ان يلبس من الغد ضمن • واذا اضطر المحرم الى لبس قميص فلبس
قميصين او جبة وقميصا او اضطر الى قلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة او قلنسوتين لم يجب
الا كفارة واحدة وان كان ذلك في موضعين مختلفين كما اذا اضطر الى قلنسوة فلبس معها •
قميصا او ما اشبه ذلك فعليه دم لاجل لبس ما لا يحتاج اليه ولو لبس القميص لاجل الضرورة •
ثم زالت عنه فدام في شك من الزوال لا يجب عليه الا كفارة واحدة للضرورة فاذا جا اليقين
ان الضرورة زالت فلبس بعد ذلك ودام يوما كاملا فعليه كفارتان كفارة الضرورة وكفارة •
غير الضرورة • وان لبس خفين او جوربين او عمامة او قلنسوة من غير ضرورة فعليه دم لا يجزيه
غير ذلك • وان لبس دون اليوم فعليه صدقة قوله او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وكذا •
اذا غطى ليلة كاملة كذا في النهاية وسوا غطاه عامدا او ناسيا او نايما فعليه الدم ومعناه
اذا غطاه كما يغطى في العادة • اما اذا حمل على راسه اجانة او عدل بر او جوالق دقيق او
ذلك فلا شي عليه • ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق
والعورة لانه قال ما يتعلق بالراس من الجناية فللربع فيه حكم الكل وهذا لان الستر البعض
استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس فانهم يغطون بالقلانس الصغار ويعدون ذلك ارتفاقا •
كاملا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس فقال ان غطى اكثر راسه فعليه دم والا
فصدقة لان القليل من تغطية الراس لا تتم به الجناية والقلة والكثرة انما تظهر بالمقابلة وهذا •

اصل

اصل ابي يوسف في المسايل كلها قال في الوجيز ولو غطى ربع وجهه عامدا او ناسيا او
نايما فعليه دم وفي الاقل صدقة لان ما دون الربع في حكم القليل ولهذا اذا عقب على
راسه او وجهه عصابة فعليه صدقة لانه ممنوع من التغطية ولو عصب عصابة على •
يديه لا يلزمه شي لانه غير ممنوع من تغطية يديه ولا باس ان يغطي المحرم فاه واذنيه ويكره
ان يغطي انفه • ولو غطى ما استرسل من شعر لحيته لا باس به كذا في الفتاوى وتلبس المراة •
ان تلتفت وتغطي وجهها فاذا فعلت يوما كاملا من غير ضرورة وجب عليها الدم وان كان
للضرورة وجب عليها اي الكفارات شاءت ولا باس للمحرم ان يلبس الخاتم • وكذا المراة المحرمة
لا باس ان تلبس الحرير فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يلبس نساءه الذهب والحرير في •
الاحرام وسوا فعل المحرم اللبس او التغطية او التطيب ذاكرا او ناسيا او فعله به غيره
وهو لا يعلم فهو سوا قوله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله
اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وقال محمد ان لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف •
شاة وان لبس يوما الا ساعة فعليه من الدم بقدر ما لبس قوله وان حلق ربع راسه
فصاعدا فعليه دم وكذا اذا حلق ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع •
فصدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب
بحلق القليل والكثير ولو حلق ربع راسه وقت التحلل من احرامه فانه يحل عندنا •
لان للربع حكم الكل الا ان السنة ان يحلق جميع راسه ولو حلق راسه من ضرورة فعليه
اي الكفارات شا وفي الينابيع قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الراس ان حلق الاكثر
فعليه دم والا فعليه صدقة • وان حلق عانته او ابطيه او نتفهما او احدهما فعليه دم وان
حلق من احد الابطين اكثر فعليه صدقة ولا فرق بين ان يحلق لنفسه او يحلق له غيره بامره
او بغير امره طايعا او مكرها في وجوب الدم • ولو حلق شاربه او قصه فعليه صدقة لانه •
قليل وهو تبع للحيه • وروي ان فيه الدم • ولو حلق بعض عانته فعليه صدقة وحكم النتف
والقص والاطلا بالنورة والقلع بالاسنان حكم الحلق وان حلق صدره او ساقه فعليه
صدقة قال في النهاية انه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس
بمقصود فعليه صدقة وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق وما هو مقصود حلق
الراس والعانة والابط وان حلق المحرم راس غيره او قلم اظافير غيره وجب عليه صدقة كذا في •
الخجندي واما المحلوق ان كان محرما فعليه دم سوا كان طايعا او مكرها او نايما او بامره •
او بغير امره ولا يرجع بذلك على الحالق وفي الهداية اذا حلق محرم راس محرم بامره او •
بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب اذا كان
بغير امره بان كان نايما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل •
والنوم ابلغ منه لان الاكراه يفسد قصده وبالنوم ينعدم القصد اصلا وعندنا بسبب النوم •
والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما علاه •

المصنف حيث يتاخر لان المدة هنالك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق على الحالق
لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في العقر وهو ان يغر رجلا فيقول له
تزوج هذه فهي حرة فيتزوجها ويدخل بها فيستحقها مستحق انها امته فان المولى ياخذ من
الزوج العقر ثم الزوج لا يرجع به على الغار لانه قد حصلت له اللذة بمقابلته وهو الوطي فلو
وجب له عليه الرجوع ادى الى ان سلم له العوضان وما وجد اليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق
المحرم راسه حلالا فعندنا تجب الصدقة على الحالق وعند الشافعي رحمه الله لا يجب قال
في النهاية حاصل هذا انه لا يخلو اما ان يكونا محرمين كلاهما او حلالين او الحالق محرما او المحلوق
حلالا او الحالق حلالا والمحلوق محرما ففي كل الصور على الحالق صدقة الا ان يكونا حلالين
وعلى المحلوق دم الا ان يكون حلالا وفي الفتاوى اذا كان المحرم نايما فقطع رجل راسه
ووجهه بثوب يوما كاملا فعليه دم ولو حلق المحرم راس حلال فعلى الحالق صدقة
وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه وعلى هذا الخلاف اذا قص المحرم ظفر الحلال قال في
الكرخي اذا حلق المحرم راس الحلال فعليه صدقة لانه استمتاع بمحظور الاحرام من جميع
الوجوه فاذا فعله المحرم بالحلال لزمته الكفارة فقوله من جميع الوجوه يحترز من المحرم
اذا البس محرما قميصا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلا شي على الملبس الا ترى انه لو
لبسه على غير الوجه المعتاد لا يلزمه شي ولو البس المحرم حلالا المخيط او طيبه فلا شي
عليه بالاجماع وكذا اذا قتل قملا على غيره فلا شي عليه كذا في الفتاوى ولو اخذ المحرم
من شارب الحلال اطعم ما شا فان خبز المحرم فاحترق بعض شعره تصدق له واذا حلق محرم
راس محرم عند جواز الحلق يوم النحر لم يكن عليهما شي واذا حك المحرم راسه او لحيته فانتثر
منها شعر فعليه صدقة قوله وان حلق مواضع المحاجم من الرقبة فعليه دم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة ومواضع المحاجم صفحتي العنق وما بين الكاهلين
من الرقبة لان المواضع اسم جمع وقيل صفحتا العنق لا غير ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالاجماع
لانها عضو يقصد به الحلق من نفسه المحجمة بكسر الميم قارورة الحجام وكذا المحجم بغير الهاء والمحجم
بالفتح من العنق موضع المحجمة كذا في النهاية قوله السنة في الشارب القص وفي العانة الحلق وفي
الابطين النتف قوله وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم ولا يزاد على دم واحد ان حصل
في مجلس واحد لان الجناية في مجلس واحد تسمية ومعنى اما التسمية فلان الكل يسمى قصا واما
المعنى فهو حصول الارتفاق من جانب القص وهي شي واحد وان كان في مجالس وكذلك عند
محمد لان الغالب فيهما معنى العقوبة ومعنى العقوبة على التداخل فاشبه كفارة الفطر لا
اذا تخللت الكفارة لارتفاق الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجب اربعة دما ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد فيه
التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة ومعنى قولنا لان الغالب فيها معنى العبادة بدليل
انها تجب على المكره والنايم والمخطي والناسي كالعبادات تجب عليهم ولا تجب العقوبات وقولنا

فاشبه

فاشبه كفارة الفطر معناه اذا افطر في رمضان في يوم ثم في يوم اخر ان كفر لليوم الاول لزمته
كفارة واحدة بالاجماع فمعنى قول الشيخ اذا قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم اي اذا حصل
ذلك في مجلس واحد اما اذا حصل في اربعة مجالس في كل مجلس يد فعليه اربعة دما عندهما
خلافا لمحمد فيما اذا لم يكفر عن الاول بخلاف ما اذا حلق راسه في اربعة مجالس في كل مجلس
الربع حيث لا يجب الا دم واحد لان الراس متحد قوله وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما في الحلق قوله وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب
لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وقال محمد رحمه
الله يجب بحساب ذلك من الدم وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة اظافير منها
لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها والاكثر يقوم مقام الكل قلنا
هذا لا يصح لان ما يتعلق به الدم وله نظير في البدن لا يقوم اكثره مقام جميعه كربع الراس
ولنا ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها
مقام كلها لانه يودي الى ما لا يتناهى ولان الدم في الاصل انما وجب بقص اليدين والرجلين
واليد الواحدة ربع ذلك فيجعل بمنزلة الكمال كربع الراس في الحلق فكان هذا ادنى ما يتعلق
به الدم فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل اذ لو جعل كذلك لادى الى ما لا يتناهى فيقال
اذا قص ظفرين فقد قص اكثر الثلاثة واذا قص ظفرا ونصف ظفر فقد قص اكثر الظفرين ولكن
يقال ما كان ادنى المقدار شرعا لا يتعلق فيما دون الحكم المتعلق به قوله وان قص خمسة
اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله عليه
الدم اعتبارا بما لو قصها من كف واحدة وبما لو حلق ربع الراس من مواضع متفرقة
ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والمعلم على هذا الوجه لشينه ولا راحة فيه
واذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة عندهما فتلك في كل ظفر طعام مسكين ما شا وكذلك
لو قلم اكثر من خمسة اظافير متفرقة فعليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ دما فحينئذ ينقص
ما شا وكذا لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعة اربعة اظافير وجب عليه الصدقة
وان كان جملتها ستة عشر ظفرا في كل ظفر نصف صاع الا اذا بلغ دما فانه ينقص منه ما شا وعند
محمد رحمه الله يجب الدم ولو قلم المحرم اظافير غيره يضمن كما لو حلق راس غيره وعن محمد رحمه
الله لا يضمن في تقليم الاظفار ولو قلم خمسة اظافير من يد واحدة ولم يكفر فقلم اليد الاخرى
ان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد بالاجماع وان كان في مجلسين لزمه دمان عندهما وقال
محمد رحمه الله دم واحد ما لم يكفر للاول ولو حلق راسه واراق لذلك دما وهو في مجلس
لم يقم منه ثم حلق لحيته في مجلسه ذلك فعليه دم اخر اجماعا ولو قلم خمسة اظافير من يد
واحدة في مجلس واحد وحلق ربع راسه وطيب عضوا كاملا في مجلس او مجالس مختلفة
فعليه لكل جنس دم على حدة واجمعوا في كفارة رمضان انه اذا جامع في يوم واكل في اليوم الثاني
وشرب في اليوم الثالث فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى وان لم يكفر فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة

وابو يوسف جعلا اختلاف المجالس عند اتفاق الجنس كاجتماعه في مجلس واحد حتى لو قلم خمسة
اظافير من الاعضا الاربعة متفرقة فعندهما عليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وعند محمد عليه
دم ولو انكسر ظفره فتعلق فعلقه فلا شي عليه لانه بالانكسار خرج عن حد النمو والزيادة فاشبه
اليابس من شجر الحرم ولو قطع كفه وفيه اظفاره لم يلزمه شي وكذا اذا اخلع جلده من راسه
بشعرها لا شي عليه ولو اصابه اذى من كفه فقص اظافيره فعليه اي الكفارات شا قوله
وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شا ذبح شاة وان شا تصدق على ستة
مساكين ثلثة اصوع من طعام وان شا صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وسوا كان الاذى من علة
او قرحة او حما ولا يشترط دوام العلة ولا اداوها الى التلف بل وجودها مطلقا يبيح ذلك
والاية نزلت في كعب بن عجرة قال مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على
وجهي فقال لي ايوذيك هوام راسك قلت نعم فانزل الله هذه الاية ففدية من صيام او
صدقة او نسك فقال عليه السلام احلق واذبح شاة او اطعم ستة مساكين او صم ثلثة
ايام ثم الصوم يجزيه في اي موضع شا لانه عبادة في كل مكان ويجزيه ان شا تابعه وان
شا فرقه وكذا الصدقة عندنا تجزيه حيث احب الا انه يستحب ان يتصدق على مساكين
الحرم ويجوز فيه التمليك والتغدية والتعشية عندهما وقال محمد رحمه الله لا يجزيه الا التمليك
واما الذبح فلا يجزيه الا في الحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص
كالتضحية ومكان مخصوص وهو الحرم وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان
وهو الحرم وقوله ان شا ذبح شاة فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لا غير حتى لو
سرقت المذبوحة وقد ذبحت في الحرم او هلكت بافة بعد الذبح لا يجب عليه شي قوله
فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم قال الجندي سوا انزل او لم ينزل وفي قاضي خان الا اذا انزل
لوجوب الدم باللمس قال وهو صحيح وفي الهداية اذا نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى
فلا شي عليه كما لو تفكر فامنى وكذا الاحتلام لا يوجب شيا سوى الغسل والمراة والرجل
في ذلك سوا وان استمنى بكفه فانزل فعليه دم عند ابي حنيفة وان اولج في بهيمة فانزل وجب
عليه الدم ولا يفسد حجه ولا عمرته قوله ومن جامع في احد السبيلين عامدا او ناسيا قبل
الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة وقال الشافعي رحمه الله عليه بدنة اعلم انه اذا
جامع امراته قبل الوقوف مطاوعة او مكرهة كان على كل واحد منهما شاة ويفسد حجهما
بالجماع اذا غابت الحشفة ويتمان الحج على الفساد وعليهما القضا من قابل ولا يجب عليهما
العمرة لانه لم يفتهما الحج بخلاف المحصر اذا احل من احرامه بذبح الهدي فعليه قضا الحج والعمرة
اما الحج فظاهر واما العمرة فلفوات الحج في ذلك العام كذا في الجندي ثم الشيخ سوى بين
السبيلين وعن ابي حنيفة ان في غير القبل من الرجل او المراة لا يفسده لتقاصر معنى الوطي ولهذا
لم يجب الحد عنده وفي رواية عنه يفسد حجه لانه وطي يوجب الغسل من غير انزال فاشبه الوطي

في الفرج

في الفرج وعندهما يفسد حجه لانه يوجب الحد عندهما ولو جامع المراة وهي نايمة او مكرهة او
كان المجامع صبيا او مجنونا فهو سوا في فساد الحج ووجوب الدم قوله ويمضي في الحج كما يمضي من لم
يفسد حجه لان احرام الحج لا يجوز التحلل منه الا باداء افعاله او بالاحصار قوله وعليه الحج
من قابل لان الاحرام الاول لم يقع موقع الواجب فبقي الواجب بحاله فان جامع جماعا اخر قبل
الوقوف بعرفة فعليه شاة اخرى عندهما وقال محمد رحمه الله لا شي عليه الا ان يكون كفر
عن الوطي الاول فان جامع جماعا بعد جماع يريد به رفض الاحرام فعليه كفارة واحدة اجماعا
سوا كان في مجلس او مجالس قوله وليس عليه ان يفارق امراته اذا حج بها في القضا وقال
زفر اذا احرما افترقا وقال مالك رحمه الله اذا خرجا من بلدهما افترقا وقال الشافعي
اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه افترقا لنا ان الافتراق ليس بنسك في الابتدا فلا
يكون نسكا في القضا لانهما مذكوران بالحاقهما من المشقة بسبب ذلك فيزدادان ندما وتحسرا
واذا احسبا المعاودة يستحب لهما المفارقة عند الاحرام والمراد بالفرقة ان ياخذ كل واحد
منهما طريقا غير طريق الاخر قوله وان جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة
لان الجماع اعلى انواع الجناية فيتغلظ موجبها فان جامع ثانيا فعليه شاة لانه وقع في حرمة
احرام منتهك فيكفيه شاة كذا في النهاية قال الجندي اذا جامع بعد الوقوف بعرفة بعد
الزوال لم يفسد حجهما ولكن يجب على كل واحد منهما بدنة من الابل او البقر وفي الوجيز انما
تجب البدنة اذا جامعه عامدا اما اذا كان ناسيا فعليه شاة وانما تجب البدنة اذا جامع
بعد الوقوف قبل الحلق او قبل طواف الزيارة اما بعد الحلق فعليه شاة وان كان بعد طواف
الزيارة او اكثر بعد الحلق فعليه شاة وان جامع بعد ما طاف للزيارة ثلثة اشواط قبل الحلق
فعليه بدنة وحجه تام قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقا احرامه في حق النسا دون
لبس المخيط والطيب فخففت الجناية فاكتفي بالشاة وكذا الحكم بعد الطواف قبل الحلق لانه
ما لم يحلق او يقصر باق على الاحرام قوله ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط فعليه
شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا
بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة فتجب الشاة فيها وكذلك لو
جامع بعد ما طاف جميع طوافها وبعد السعي لها فانه يجب عليه دم ايضا لاجل الحلق فان قلت
كيف فضل طواف العمرة على طواف الزيارة حيث لم يجب شي في طواف الزيارة اذا جامع بعد ما
طاف له اربعة اشواط مع ان العمرة سنة والحج فريضة وطواف الزيارة ركن في الحج قلت
لم ينشا هذا من تفضيل العمرة على الحج وانما نشا من معنى فقهي وهو ان طواف الزيارة انما يوتى
به بعد الحلق على ما هو المسنون في الترتيب فبالحلق او قصر فقد حل الا ان حكم التحلل فتاخر
الى طواف الزيارة في حق النسا لكونه ركن الحج موديا في الاحرام ولما كان كذلك قام اكثر اشواط
الطواف في حكم التحلل مقام جميع الطواف فكانه اذا اتم الطواف وتحلل في حق النسا فكذا اذا اتى

باكثر اشواط الطواف تحلل من حجه والدليل على انعدام وجوب الدم هنا باعتبار سبق عمل التحلل
بالحلق هو انه لو لم يكن حلق قبل طواف الزيارة ثم جامع بعد ما طاف اربعة اشواط الزيارة يجب
عليه الدم كما في طواف العمرة لارتكاب محظورات الاحرام فان التحلل بالطواف لم يحصل اذا لم يحلق وكذا
في العمرة ان الحلق موخر عن طوافها فلم يقع التحلل بالطواف فكان الجماع واقعا في محض الاحرام سوا
كان قبل اكثر اشواط الطواف او بعده كذا في النهاية **قوله** ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا
وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النايمة والمكرهة
ولا ترجع المراة بما لزمها من ذلك على المكره لان ذلك المستمتع لزمها فيما بينها وبين الله تعالى كرجل
اكره على النذر فانه يلزمه فاذا ادى ما نذر لم يرجع به على المكره وكذا هنا وسوا كان الزوج
حلالا ومحرما عاقلا او مجنونا او تكون المراة صغيرة او مجنونة لان فساد النسك تعلق
بالجماع وذلك حاصل بما ذكرنا وليس كذلك الجماع في الصوم ناسيا لان الصوم ليس له مذكر
ظاهر ولا حالة تذكر بيذكر بها الصايم فكان النسيان عذرا فيه اما الحج فحالته مذكرة وله
امارة ظاهرة وهو التعزب وترك لبس المخيط والشعث والبعد عن الوطي فلم يعذر بالنسيان
ولهذا قلنا ان ما يفسد الصلاة يستوي فيه النسيان والعمد لان حالة الصلاة مذكرة وكذا
الاعتكاف يستوي فيه الوطي ناسيا او عامدا لان حالته مذكرة وهو الكون في المسجد **قوله**
ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة قال الجندري
رحمه الله وحكم الحايض والنفسا كحكم الجنب والجنب والمحدثة من القياس سوا وفي المبسوط
ليس لطواف القدوم محدثا او جنبا شي لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شي فكذا اذا ترك الطهارة
فيه وعن محمد يلزمه صدقة كذا في النهاية ثم الطهارة في الطواف قيل هي سنة وهو
قول ابن شجاع لان الطواف يصح من غير وجودها عندنا وهذه صفة السنة والاصح انها
واجبة وهو قول ابي بكر الرازي لانه يجب بتركها الجابر وفي الهداية اذا شرع في هذا
الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة
اظهارا لدنو رتبته من الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف
هو تطوع وقوله فعليه صدقة يعني لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع
قوله ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من
الاول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا لو كان اكثره محدثا لان للاكثر حكم الكل **قوله** وان كان
جنبا فعليه بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهار التفاوت ولان
المنع من الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد والمنع من الحدث من
وجه واحد فلتفاحش النقصان قلنا يجبر هنا بالبدنة وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان اكثر الشي له
حكم كله فان قلت من اين وقعت المفارقة بين هذا وبين ساير الفرايض من الصلوة والصوم
حيث لا تقام هناك اكثر ركعات الصلوة مقام كلها واكثر الصوم مقام كله وهنا يقام قلت الشرع انما
اقام الاكثر في افعال الحج مقام الكل لامن الفوات احتياطا وصيانة له عن الفساد قال عليه السلام

من وقف بعرفة فقد تم حجه وقلنا من جامع بعد الوقوف بعرفة وبعد الرمي لا يفسد حجه
بالاجماع ولو حلق اكثر الراس صار متحللا فلما كان الامر على هذا الوجه للتيسير خرجنا على
هذا الاصل فاقمنا الاكثر مقام الكل في باب التحلل وما يجري مجراه صيانة لهذه العبادة عند الفوات
وتحقيقا للامن يعني ان الطواف احد سببي التحلل فلما اقيم الاكثر مقام الكل في احد السببين وهو
الحلق بالاجماع اقيم في السبب الاخر ايضا وهو الطواف واما الصلوة والصوم فلم يتجزا ولا
يتعدد بل هي عبادة واحدة تودي في مكان واحد والمشقة فيها يسيرة فلم يقم الاكثر فيها مقام
الكل وقد اقيم ايضا في الصلاة والصوم الاكثر مقام الكل في مواضع ليترجح جانب الوجود على
جانب العدم كمن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتداوه في اكثر الركعة كالاقتدا في جميعها في
الاعتداد به وكذا التطوع بالصوم اذا نوى قبل الزوال جعل وجود النية في اكثر اليوم كوجودها
في جميعه وكذا في جميع رمضان **قوله** والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي
بعض النسخ وعليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يومر بالاعادة في الجنابة ايجابا
لفحش النقصان بسبب الجنابة وفي الحدث استحبابا لقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد
طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى شبهة النقصان
كذا في الهداية وفي الجندري والوجيز اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر
لا شي عليه وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم بالتاخير عند ابي حنيفة وتسقط عنه البدنة ولو
رجع الى اهله وقد طاف جنبا فعليه ان يعود لان النقص كثير ويعود باحرام جديد وان لم يعد
وبعث بدنة او بقرة اجزاه الا ان الافضل ان يعود وان رجع الى اهله وقد طافه محدثا
ان عاد وطاف جاز وان بعث الشاة فهو افضل لان النقصان خفيف وفيه نفع للفقرا ولو لم
يطف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو
محرم من النسا ابدا حتى يطوف **قوله** والافضل ان يعيد الطواف ثم اذا اعاده هل المعتبر
الطواف الاول والثاني جابر له او المعتبر الثاني والاول ينفسخ قال ابو الحسن الكرخي رحمه
الله المعتبر الاول والثاني جابر له وقال ابو بكر الرازي المعتبر هو الثاني ويكون نقضا
وفسخا للاول وفايدة الخلاف في اعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى
قول الرازي يجب لان الطواف الاول قد انفسخ فكانه لم يكن واتفقوا في المحدث اذا اعاد
الطواف ان المعتبر هو الاول والثاني جابر له **قوله** ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة
وهذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وهو قولهما وعن ابي حنيفة عليه شاة واما طاف اقله
محدثا فعليه صدقة في الروايات كلها وتسقط بالاعادة بالاجماع **قوله** وان كان جنبا
فعليه شاة لانه نقص كبير وكذا اذا طاف اكثره جنبا فان كان بمكة اعاد وسقط الدم ولا شي عليه
بالتاخير اتفاقا وان طاف اقله جنبا الا ان رجع الى اهله وجب عليه صدقة لكل شوط نصف صاع
وان كان بمكة اعاده سقطت ولا يجب فان طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر محدثا او طاهرا انتقل
طواف الصدر الى الزيارة ثم ان كان بمكة فانه يطوف للصدر ولا شي عليه لاجله وان عاد الى اهله

فعليه دم لترك طواف الصدر وهو واجب عليه اجل طواف الزيارة شي وان طاف للصدر في آخر
النحر طاهرا انتقل اليه ولا شي عليه وان طاف بعد ايام النحر فعليه دم لتاخير طواف الزيارة عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شي عليه للتاخير وان كان طاف للصدر محدثا فان كان في ايام النحر
فعليه دم لطواف الزيارة محدثا ولا يسقط عنه ذلك الدم باعادته طاهرا بعد ايام النحر
عند ابي حنيفة لانه لو سقط دم الحدث وجب دم التاخير عنده وعندهما يعيده ويسقط الدم
وان طاف للصدر محدثا بعد ايام النحر فعند ابي حنيفة عليه دمان دم لتاخير طواف الزيارة
ودم لطواف الزيارة محدثا وعندهما دم واحد للحدث ولو طاف جميع طواف العمرة او اكثره جنبا
او محدثا وجب عليه الاعادة او الدم وان كان طاف اقله محدثا وجب عليه الاعادة او الصدقة
لكل شوط نصف صاع الا ان يبلغ دم فينقص ما شاء وان طاف اقله جنبا تجب الاعادة او الدم
لان نقصان الجنابة اكثر من نقصان الحدث ولا يجب عليه لتاخير طواف العمرة وحلقه وسعيه
شي بالاتفاق لانه لا وقت لها **قوله** ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الزيارة فما دونها فعليه
شاة هذا اذا لم يعده اما اذا اعاده في ايام النحر فلا شي عليه وان اعاده بعدها فعليه
صدقة كذا في الوجيز فان رجع الى اهله قبل ان يطوفها فانه يبعث شاة ويجزيه ذلك ولا
يلزمه العود **قوله** وان ترك اربعة اشواط منه بقي محرما ابدا حتى يطوفها يعني من النساء
لا غير فاذا كان محرما ابدا فانه يعود بذلك الاحرام ولا يحتاج الى تجديده **قوله** ومن ترك
ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة يعني لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص
نصف صاع **قوله** وان ترك منه اربعة اشواط فعليه شاة وكذا اذا تركه كله ومادام بمكة
يومر بالاعادة **قوله** ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لان السعي من الواجبات
عندنا فيلزمه بتركه الدم دون الفساد وان سعى جنبا او حائضا او نفساء فسعيه صحيح لان السعي
عبادة تؤدى في غير المسجد كالوقوف وكذا لو سعى بعدما حل او جامع وكذا بعد الاشهر **قوله**
وحجه تام هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان السعي عنده فرض كطواف الزيارة **قوله**
ومن افاض من عرفات قبل الامام وقبل الغروب فعليه دم اما بعد الغروب فلا شي عليه فان اعاد
قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا يسقط في ظاهر الرواية ولا فرق
بين ان ينفر باختياره او ند به بعيره **قوله** ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من
الواجبات ويعني بذلك بعد صلاة الصبح اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او امراة
تخاف الزحام فلا شي عليه **قوله** ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم ويكفيه دم واحد لان الجنس
متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع من اول يوم من النحر
وهو اليوم الثالث عشر وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بتاخيرها
يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما قال في شرحه انما يجب الدم اذا ترك الرمي اصلا اما اذا فعل
الرمي المتروك بالنهار بالليل من يومه ذلك فلا شي عليه وان اخره الى غد رمى وعليه دم على
الاختلاف **قوله** وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام فاذا اعاده بالليل عقبه فلا شي

علي

عليه وان اعاده من الغد فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شي عليه **قوله** وان ترك رمي
احدى الجمار الثلاث فعليه صدقة يعني لكل حجر صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وانما لم
يجب دم لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل لان المتروك سبع حصيات والمأتي
به اربع عشرة حصاة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان يرمي بعشر حصيات ويترك
احدى عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر **قوله** وان ترك رمي جمرة العقبة
من يوم النحر فعليه دم لانها كلها وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان
ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة بنصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص
ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه صدقة ولو ترك جمرة العقبة في غير يوم النحر لم يكن
عليه الا صدقة وان اخرها من اليوم الثاني الى الثالث او من الثالث الى الرابع فعليه
صدقة ولا يجب عليه الدم ويجب لكل حصاة نصف صاع وان اخر الجمرتين فعليه دم لانه
اخر الاكثر **قوله** وان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا
اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شي عليه في الوجهين وكذلك الخلاف في تاخير الرمي وتقديم
نسك على نسك كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح في المتمتع والقارن لان الذبح واجب
عليهما فيجب على الترتيب ولا كذلك المفرد لانه لا ذبح عليه وهذا اذا كان لغير عذر في تاخير طواف
الزيارة اما اذا كانت المراة حائضا او نفساء فطهرت بعد مضي ايام النحر فلا شي عليها وهذا ايضا
اذا حاضت من قبل ايام النحر اما اذا حاضت في اثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا في الوجيز



وفي الحواشي اذا طاف للزيارة ثم حلق في يوم النحر لا يجب شي لتقديم الطواف على الحلق ثم الحلق
موقت بايام النحر عند ابي حنيفة وموقت بالحرم ايضا فيكون مختصا عنده بزمان ومكان وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر
بالزمان دون المكان ومن اعتمر فخرج من الحرم فحلق في الحل او قصر فعليه دم عندهما وعند
ابي يوسف لا شي عليه وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما في حق التحلل فلا
يتوقف اجماعا في الهداية اذا حلق القارن قبل الذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة بالحلق
في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو   بسبب ا
الاول ولا يجب بالتاخير شي **قوله** واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء كاملا
انما قال قتل ولم يقل ذبح لانه لو ذبح فهو ميتة والسنة تسمي قتلا لا ذبحا والصيد هو الحيوان
الممتنع بقوائمه او بجناحه المتوحش في اصل خلقته البري ماكولا كان او غير ماكول فقولنا الممتنع
احتراز من الكلب والسنور وقولنا بقوائمه او جناحه احتراز من الحية والعقرب وجميع الهوام
وقولنا المتوحش احتراز من الدجاجة والبط وقولنا في اصل الخلقة احتراز عما توحش من النعم
الاهلية وقولنا البري احتراز عن صيود البحر والبري ما كان منشاه وتوالده في البر وان كان
يعيش في البحر ومملوك الصيد ومباحه سواء والسباع كلها صيود الا ما استثني من الكلب والذئب
قال في شرحه الاسد حيوان ممتنع متوحش فمنع المحرم من قتله كالضبع وفي الفتاوى الاسد بمنزلة

الكلب العقور والذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب ولا فرق في الكلب بين العقور
وغيره وفي السنور الوحشي روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله واختلاف اصحابنا في القرد والخنزير فعلى ابي
يوسف رحمه الله فيهما الجزاء لانهما من جنس الصيد الذي لا يبتدئ بالاذى غالبا وقال زفر رحمه الله لا جزاء
في الخنزير لانه مندوب الى قتله وفي الضب واليربوع والبوم الجزاء ولو احرم وفي يده صيد فعليه ان
يرسله فان ارسله ثم وجده في يد اخر بعدما حل فله ان يأخذه لانه ملكه ولا يزول بارساله ولو ارسله
من يده انسان ضمن قيمته عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه وفي الهداية اذا احرم وفي
بيته او في قفص معه صيد فعليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله وقيل
اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع بان يخليه في بيته فان اصطاد حلال
صيدا ثم احرم ثم نزعه من يده غيره وارسله حتى ذهب ضمنه عند ابي حنيفة لانه ملك الصيد
بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه فقولنا ملكا محترما
احتراز عما اذا اخذه المحرم فانه لا يملكه الصيد وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن المرسل
لانه امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل ولو اصطاد صيدا في حال احرامه
فانه لا يملكه وعليه ارساله فان ارسله من يده اخر فلا ضمان على المرسل بالاجماع لانه لا يملكه
بالاخذ ولو ارسله بنفسه ثم وجده بعدما حل في يد رجل في الحل فليس له ان يسترده منه واذا
احرم وهو ممسك لصيد بيده فلم يرسله حتى هلك في يده وهو محرم او حلال فعليه الجزاء ولو
اخذ المحرم صيدا فقتله محرم اخر من يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه ولا الاخذ مغرم من الصيد
الامن والقاتل محرز له الهلاك والتقرير بالابتداء في حق التضمين ويرجع الاخذ على القاتل لانه
مقرر عليه ضمان كان يمكنه ان يتخلص منه بالارسال فصار كمن اتلف العين المغصوبة من يد الغاصب
وقال زفر رحمه الله لا يرجع عليه لان الاخذ عليه بما ضمن وكذا اذا كان القاتل غير مخاطب
كالصبي والمجنون والكافر لا يجب عليهم الجزاء ولكنه يرجع عليهم بما ضمن ولو سلمه صيد وفي
يده بهيمة صار كانه مات حتف انفه فيجب عليه الجزاء ولا يرجع به على احد ولو ضرب المحرم فسطاطا
فتعلق به صيد فمات فضمنه الا اذا حفر للذئب او لاصطيادها والموضع الذي اباح الشرع قتله فوقع
فيه غير مؤذي فمات لا جزاء عليه وكذا لو ارسل كلبه على مؤذ فاخذ صيدا فقتله لا شيء عليه كذا في
الخجندي قوله او دل عليه من قتله فعليه الجزاء هذا اذا كان المدلول على الصيد لا يراه ولا
يعلم به حتى دل عليه لانه لا يستفيد علم الصيد الا بدلالته فاما اذا كان يراه قبل دلالته او يعلم
به فلا شيء على الدال مسائل الدلالة اقسام احدها محرم دل محرما على صيد فقتله المدلول فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل والثاني محرم دل حلالا على صيد فقتله المدلول فعلى الدال قيمته ولا شيء
على الحلال والثالث حلال دل محرما على صيد والحلال في الحرم فقتل المحرم الصيد فليس على
الدال جزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال في الهاروني على الحلال نصف قيمته كذا في
النهاية ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم فقتله المدلول فان الجزاء مقتصر على القاتل ولا يكون
ولا يكون على الدال شيء وصفة الدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بالصيد وان يصدقه في الدلالة

حتى لو كان

تحلل

حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب وان سبق الدال على احرامه حتى يقتله المدلول اما لو
فقتله المدلول بعد ذلك لا شيء عليه ويأثم لان قتل المدلول بعد تحلل الدال كقتل الدال فلا يجب
الجزاء وان يأخذ المدلول الصيد قبل ان ينفلت عن مكانه حتى انه لو انفلت عن مكانه ثم اخذه
بعد ذلك فقتله لا شيء على الدال لان ذلك بمنزلة جرح اندمل كذا في النهاية ولو دل محرم حلالا
على صيد فكذبه المدلول ثم دله اخر فصدقه وقتله فالجزاء على الثاني اذا كان محرما ولا شيء
على المكذب لان القاتل لا يستدل بدلالته ولو اشار المحرم لرجل الى صيد فقال خذ ذلك الصيد
فاخذ ذلك الصيد وصيد اخر كان معه في الوكر فعلى الامر الجزاء في الاول دون الثاني كذا
في الفتاوى ولو امر المحرم بقتل صيد فامر المامور اخر فالضمان على الامر الثاني اذا كان محرما
لان المامور الاول لم يفعل ما امر به المحرم لان امره بفعل الصيد ولم يأمره بالدلالة كذا في الكرخي
وفي الوجيز على كل واحد من الثلاثة الجزاء ولو ارسل رسولا يعلمه بذلك فعلى الرسول والمرسل
والقابل على كل واحد منهم الجزاء ولو استعار منه سكينا فقتل به صيدا وكان لا يقدر على ذبحه
الا بها او استعار قوسا او نشابا فرمى به صيدا فعلى المحرم المعير الجزاء وكذا لو دله على
قوس او نشاب فرمى به فعليه الجزاء كذا في الوجيز قوله يستوي في ذلك العامد والناسي لحرامه
وكذا الخاطي مثل الناسي بخلاف ما اذا انقصب سور الجزم فتعمد به صيعد لا شيء فيه والتقييد
بالعمد في القتل في الاية ليس للجزاء بل للوعيد المذكور بقوله ليذوق وبال امره قال الزهري
نزل الكتاب بالعمد وردت السنة بالخطا كذا في المستصفى قوله والمبتدي والعائد اي
المبتدي لقتل الصيد والعائد لقتل صيد اخر وقال ابن عباس لا ضمان على العائد بل يجب
عنده الجزاء على المبتدي بقتل الصيد اما العائد اليه فلا يلزمه الجزاء ولكن يقال له اذهب فينتقم
الله منك لنا انه ضمان يجب بالاتلاف فاستوى فيه المبتدي والعائد كالصيد المملوك واما
قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء لانه مستفاد باول الاية
قال ابن عباس رحمه الله اذا قتل صيدا عمدا سيل هل قتلت قبله شيئا من الصيد فان قال نعم
لم يحكم عليه بشيء ويقال له اذهب فينتقم الله منك وان قال لم اقتل قبله شيئا يحكم عليه بالجزاء فان
عاد بعد ذلك الى قتل الصيد وهو محرم لم يحكم عليه ثانيا ويملأ بطنه وظهره ضربا وجيعا
قوله والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب
المواضع اليه ان كان في برية لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ويعتبر قيمته لحما ولا يعتبر صناعة
وهذا ايضا في البازي والحمام الذي يجي من المواضع واختلفوا في الحمامة المصوتة فروي تضمينها
مصوتة لان التصويت فيها خلقة فصار ككونها مطوقة وروي انه لا يعتبر لانه لان الصوت
لا يعود الى جهة الصيد وفي الخجندي اذا قتل المحرم بازيا معلما فانه يجب عليه قيمته معلما
بالغا ما بلغ لصاحبه ويجب عليه قيمته غير معلم لله تعالى لان المعلم له قيمة في حق العباد لانهم ينتفعون
بذلك والله مستغن عنه قوله يقوم ذوا عدل قال في الهداية الواحد يكفي والاثنان اولى لانه
احوط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر هنا المثنى بالنص قوله ثم هو مخير في القيمة يعني القاتل اذا حكما عليه

بالقيمة كان بالخيار ان شا اهدى وان شا اطعم وان شا صام قال في الهداية الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا
او طعاما او صوما وقال محمد رحمه الله الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير وان حكما بالطعام او
بالصوم فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قوله وان شا ابتاع بها هديا اي اذا حكمنا
عليه بالقيمة كان بالخيار ان شا اشترى بالقيمة هديا يعني من المعز او جذعا من الضان ولا يجوز ان
يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او يصوم والهدي هو الذي يجوز في الاضحية والهدي لا يجوز
ذبحه الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيره خلافا للشافعي رحمه الله فهو
يعتبره بالهدي ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة
معقولة في كل مكان وفي كل زمان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ويجوز الصوم
متتابعا ومتفرقا ويجوز في الطعام التغدية والتعشية وان ذبح في غير الحرم اجزاه عن الطعام
معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفا بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه وقد قال ابو
حنيفة رحمه الله لا يجوز صغار الغنم في الجزا الا على وجه الاطعام وقال محمد رحمه الله يجوز
وفي شرحه لا يجوز في ذلك العناق عند ابي حنيفة ولا يجزيه الا الجذع من الضان او الثني من المعز
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجزيه العناق ولا تجزي في ذلك العميا ولا العرجا اجماعا
قوله وان شا اشترى بها طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير
او تمر وان شا صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من تمر او شعير يوما يعني اذا اختار
القاتل الطعام قوم المقتول واخرج قيمته طعاما ويتصدق به على ما ذكرنا وهل يجوز في هذه الصدقة
ان يتصدق على قرابة الولادة قال السرخسي لا يجوز كالزكوة ولا يجوز ان يتصدق بالكل على
مسكين واحد ولا يجوز ان يعطي مسكينا اقل من نصف صاع قوله فان فضل من الطعام اقل من
نصف صاع فهو مخير ان شا تصدق به وان شا صام عنه يوما كاملا لان صوم بعض يوم لا يجوز
وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل عصفورا او يربوعا ولم تبلغ قيمته نصف صاع
فانه يطعم الواجب فيه او يصوم يوما كاملا قال في النهاية يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع
القدرة على الهدي والاطعام عندنا لقوله تعالى او عدل ذلك صياما وحرف او للتخيير وعند زفر
رحمه الله لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال وقاسه على كفارة اليمين وهدي المتعة
والقران والاصل فيه ان جزا الصيد على التخيير عنده وقال زفر رحمه الله على الترتيب قوله
وقال محمد رحمه الله يجب في الصيد النظير فيما له نظير ولا يشترط في النظير القيمة بل يجوز سوا كانت
قيمة نظيره اقل او اكثر كذا في الجندي وعندهما لا يجوز النظير الا ان تكون قيمته مساوية لقيمة
المقتول كذا في الينابيع واما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمام فعليه قيمته اجماعا قوله ففي
الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة وفي حمار الوحش بقرة العناق
الانثى من اولاد المعز وهي ما لها سنة اشهر والجدي الذكر وهو اكبر من الجفرة فدونه الجذع والجفرة ما تم
لها اربعة اشهر وهي من اولاد المعز ايضا واليربوع دويبة اكبر من الفارة لها كوا ذا الاسد واعلية احد
او ابها خرج من الاخر قوله ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص من قيمته هذا

اذا لم يمت

اذا لم يمت اما اذا مات من الجرح يجب قيمته كاملة وهذا اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق له اثر لا يجب
شي وهذا ايضا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبتت او قلع سن ظبي فنبتت او ابيضت عينه ثم
زال البياض لم يجب شي قوله او قطع عضوا منه يضمن ولم يخرجه من حيز الامتناع اما اذا اخرجه
ضمن قيمته كاملا كما لو قتله ولو لم يعلم انه مات او برئ يضمن النقصان قياسا وفي الاستحسان
يلزمه جميع القيمة كذا في المحيط قوله وان نتف ريش طاير او قطع قوايم صيد فخرج من حيز
الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بوسيلة الامتناع فيلزمه قيمته
والحيز بتشديد ويخفف وهي الناحية والجهة والامتناع قد يكون بالطيران او بالعدو
او بدخول الجحر فان نبت الريش ثانيا قيل يسقط الضمان كمن قلع سن جارية فنبتت اخرى
وقيل لا يسقط لان الضمان في باب الصيد بازالة الامن والامن لم يعد ثانيا بخلاف مسئلة
الجارية لان الضمان فيها بسبب النقصان وقد ارتفع فان قتل الصيد بعد ما اخرجه
من حيز الامتناع هل يجب عليه جزا اخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل ان يؤدي
الجزا قوله ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته وكذا اذا اشواه وهذا اذا لم يكن مذرا اما
اذا كان مذرا لا شي عليه وكذا اذا كسر بيض نعامة فعليه قيمته ولو حلب ظبية او غيرها
من الصيد فعليه قيمة اللبن لانه من اجزا الصيد وكذا اجزا الصوف لصيد فعليه
قيمته ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فعليه قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من
ضربته وان القته ميتا ثم ماتت فعليه قيمتهما جميعا ولو قتلها حاملا فعليه قيمتها حاملا
ولو ادى جزا الصيد ثم اكل منه وجب ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة لقوله تعالى ليذوق
وبال امره فلو اسقطنا عنه ضمان ما اكل لم يكن ذايقا وبال امره لانه قد سلم له بازا ما اخرج
وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه لان ذبيحة المحرم ميتة واكل الميتة لا يتعلق به الجزا ولانه
اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وان اكل منه محرم آخر فلا جزا عليه لان المنع في حق
غيره لا يعود الى حرمة الاحرام وانما منع لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شي
واما البيض اذا اشواه ضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شي لان البيض انما لزمه
ضمانه لانه ابطل منفعته بالاتلاف المعنى الذي يحدث منه في الثاني بدليل ان البيض لو كان مما
ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب بالاتلاف شي واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزا قال
في المصفي يدخل ضمان ما اكل في ضمان الجزا اجماعا وقيل هو على الخلاف ايضا قوله وان خرج
من بيضه فرخ ميت فعليه قيمته حيا هذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة
لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ حيا والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا ولانه يجوز ان يكون حيا فمات من ضربته قوله
وليس في قتل الغراب والحداة والكلب والذيب والحية والعقرب والفارة جزا المراد من
الغراب الذي ياكل الجيف اما العقعق وغراب الزرع فهما صيد وفيهما الجزا وكذا لا شي في قتل
الخنافس والجعلان وبنت عرس لان هذه الاشيا هوام وليس بصيود والقنافذ كهذا الفيران

العناة يبني يشبه الشوك والجعلان دواب صغار يولعه باخذ العذرة بيديه ويعمله وأما
القرد والفيل والخنزير والضب واليربوع فصيود يجب فيها الجزاء وأما السنور الاهلي فليس بصيد
والسنور الوحشي فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وقال هشام فيه الجزاء قوله وليس في
قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شي وكذا الحلم والاوزاغ والزنبور والذباب وصياح
الليل لا شي فيها قوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام وعن ابي يوسف رحمه الله بكسرة
من خبز وهذا اذا اخذ القمل من بدنه او راسه او ثوبه اما اذا اخذه من الارض فقتله فلا
شي فيه وسوا قتل القملة او القاها على الارض وان قتل قملتين او ثلثا تصدق بكف من طعام
وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفي الفتاوي اذا اقل عشرا تصدق بنصف صاع
وكما لا يجوز ان يقتل القمل لا يجوز ان يدفعه الى غيره ليقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز له ان
يشير الى القمل ولا ان يلقي ثيابه في الشمس ليموت القمل ولا ان يغسل ثوبه ليموت القمل فان القى
ثيابه في الشمس فمات بعضه العل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا فان القى ثيابه في الشمس للتجفيف
فمات منه شي ولم يكن ذلك من نيته فلا شي عليه وان دفع ثوبه الى حلال ليقتل ما فيه فقتل فعلى
المحرم الجزاء ولو اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها وان قتل قملة عن غيره لا شي عليه
كذا في الجخندي وانما وجب الجزاء في القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر فقتله
وازالة الشعث فلزمه لاجل ذلك الصدقة قوله ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد
من صيد البر قوله وتمرة خير من جرادة انما قال هذا اتباعا لقول عمر رضي الله عنه فانه روي ان
قوما من اهل حمص اصابوا جرادا وكانوا محرمين فسالوا كعب الاحبار فاوجب عليهم في كل جرادة
درهما فذكروا ذلك لعمر فقال اما اكثر دراهمكم يا اهل حمص تمرة خير من جرادة ولا شي في قتل السلحفاة
لانها من الحشرات قوله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء يعني
سباع البهائم كالاسد والفهد والنمر وقوله ونحوها يعني سباع الطير كالبازي والعقاب فان
مطلق السباع يقع على سباع البهائم قوله ولا يتجاوز بقيمتها شاة اي ينقصه عن الشاة ولا يبلغ
فوق الشاة وقال زفر رحمه الله يجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله
عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه مودى وهذا
الوجه انه لا يزداد على قيمة شاة ظاهرا وان كان قارنا فعليه جزاان لا يتجاوز به دمين وان قتله
محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يجاوز به الدم قوله ولا يتجاوز بقيمتها شاة بالرفع لانه اسند اليها
قوله لا يتجاوز ويجوز ان ينصب شاة على انه مفعول ثان ويسند الفعل الى الجار والمجرور كما
تقول سير بزيد فرسخان قوله وان صال السبع على محرم فقتله فلا شي عليه وكذا اذا صال الصيد
وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا انه ماذون له في دفع المتوهم منه اذا كان في الفواسق
فلان يكون ماذونا في دفع المحقق منه اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء بخلاف
الجمل الصائل اي اذا صال البعير على انسان فخاف منه فقتله فانه يجب عليه قيمته عندنا لانه لا اذن له من
صاحبه وقال ابو يوسف والشافعي لا شي عليه قوله فان اضطر المحرم الى اكل لحم صيد فقتله فعليه

الجزا

الجزاء اذا لم يود الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد وبه قال الائمة اجماعا وان ادى الجزاء ثم اكل وجبت ايضا
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شي عليه ولو اكل من ذبيحة محرم اخر لا شي عليه اجماعا
وان اضطر الى اكل الميتة وصيد فانه ياكل الميتة ويترك الصيد عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
ياكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم ياكل الصيد ولا ياكل الميتة وان وجد
صيدا ومال مسلم ذبح الصيد ولا ياخذ مال المسلم وكذا لو وجد صيدا او لحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول
لحم الانسان وان وجد صيدا حيا ولحم كلب ياكل لحم الكلب ويدع الصيد وفي الكرخي اذا اضطر
الى مال مسلم وميتة ياكل مال المسلم ويدع الميتة لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان
ويباح الميتة عند الضرورة ايضا ومال الغير يباح في الاصل لمن احق ماله فاذا اباحته الضرورة
كان تناوله اولى من تناول ما هو من المحظور في الاصل قوله ولا باس ان يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير
والدجاجة والبط الكسكري لان هذه الاشيا ليست بصيود والمراد بالبط الكبار الذي يكون
في المنازل لانه غير ممتنع اما الذي يطير فهو ممتنع متوحش من جملة الصيود وقيد بالكسكري وهو
كبار الاوز احترازا عن بط غير كسكري وهو الذي يطير فانه طير صيد يجب به الجزاء وكسكر ناحية من
نواحي بغداد قوله فان قتل حماما مسرولا او ظبيا مستانسا فعليه الجزاء لان الحمام متوحش
باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطي النهوض والاستيناس فيه عارض فلم يعتبر كالبعير
اذا ند لا ياخذ حكم الصيد والحمامة المسرولة هي التي في رجليها ريش كانه سراويل قوله واذا ذبح المحرم
صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وكذا اذا ذبحه الحلال من صيد الحرم قال في كتاب الذبائح في
الهداية لا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني والمحرم من الصيد وكذا ما ذبح في الحرم من الصيد
والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم لان الذكوة
فعل مشروع وهذا الصنع محرم فلم يكن ذكاة وقوله لا يحل اكلها انما قال هكذا وقد ذكر انه
ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالسمك والجراد فازال الوهم بذلك او يقول يحتمل انه
ميتة على المحرم دون الحلال فزاده بيانا لقوله لا يحل اكلها اي لا يحل اكلها لاحد فان اكل المحرم
الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه قيمة ما اكل وان اكل منه
محرم اخر فلا شي عليه اجماعا قوله ولا باس ان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال اي في الحل اما اذا
اصطاده من الحرم لا يحل اكله قوله وذبحه اي ذبحه الحلال اذا لم يدل له المحرم ولا امره بصيده
ولو لم يامر بصيده ولكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا منه حلال للمحرم وسوا اصطاده الحلال
بنفسه او للمحرم انه يجوز للمحرم ان ياكله اذا لم يامره بصيده ولم يكن له صنع وقال مالك رحمه الله
اذا اصطاده الحلال لاجل المحرم لم يجز للمحرم ان ياكله لقوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم صيد ما لم
يصده او يصد له قلنا اللام فيما روي لام التمليك فيحمل على ان يهدى له الصيد دون اللحم او
معناه انه يراد بامره والذي روي ان رجلا اهدى الى النبي عليه السلام حمار وحش وهو محرم فرده
وقال انا لا نرده عليك ولكنا حرم فقد قيل انما اهدى اليه حمار وحش حيا صحفه الراوي قوله وفي صيد
الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء الا ما استثناه الشرع اي يجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد

استحق الامن بسبب الحرم ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال يعني اذا
قتل الحلال صيد الحرم واما اذا قتله المحرم فانه يتادى كفارته بالصوم فلانه في حق المحرم لا بطاهر
حرمة الحرم فوجب عليه الكفارة فيتادى بالصوم وهل يجزيه الهدي فيه روايتان احدهما لا يتادى
الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد
فان كانت دون ذلك لا يتادى الواجب به وكذا اذا سرق المذبوح لانه لا مدخل للدم في الغرامات
وانما المعتبر فيه التمليك من المحتاج وذلك يحصل في اللحم وفي رواية لا يتادى الواجب باراقة الدم
حتى اذا سرق لا يلزمه شي غيره كذا في النهاية ولو ذبح حلال صيد الحرم وادى جزاءه لا يحل له
اكله ولو ذبح صيد الحرم محرم ومعتمر وجب جزاء واحد وكان ينبغي اذا قتل المحرم صيدا في الحرم
ان يجب جزاءان احدهما لاجل الاحرام والاخر لاجل الحرم الا انه يجب عليه جزاء واحد لان الحرمة
الاحرام اقوى بدليل ان الاحرام يحرم الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع اقواها اضعفها ومن
دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده لانه لما حصل في الحرم صار من صيد الحرم
فاستحق الامن وان باعه في الحرم رد البيع فيه ان كان قايما لان بيعه لم يجز وان كان فايتا فعليه
الجزاء فان كان الذي ادخله في الصيود بازيا فارسله في الحرم فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك
شي لانه يتعين عليه الارسال وقد فعل ما لزمه وما حصل من قتل الصيد انما هو من فعل البازي
وفعله جبار واذا دخل حلال صيدا في الحرم ثم اخرجه فباعه لم يجز لانه صار من صيد الحرم بالادخال
ثم العبرة لمكان الصيد في الحرم بقوايمه وان كانت قوايمه في الحرم وراسه في الحل فهو من صيد
الحرم فان كانت في الحل وراسه في الحرم فهو من صيد الحل ولو كان بعض قوايمه في الحرم وبعضها
في الحل فهو من صيد الحرم احتياطا هذا اذا كان قايما اما اذا كان مضطجعا على الارض فالعبرة
لراسه لا لقوايمه لانه اذا كان هكذا سقط اعتبار قوايمه لانه غير مستقر عليها حتى اذا كان راسه
في الحرم وقوايمه في الحل فهو من صيد الحرم ولو كان راسه في الحل وقوايمه في الحرم فهو من صيد
الحل ولو كان على شجرة اصلها في الحرم واغصانها في الحل وهو على الاغصان فالعبرة لمكان الصيد
لا للشجرة واما لو قطع الشجرة فالعبرة اصلها دون اغصانها فان كان اصلها في الحرم واغصانها في
الحل فهي من شجر الحرم لان المعتبر الاصل والفرع تبع له وان كان بعض الاصل في الحرم وبعضه في
الحل فهو من شجر الحرم احتياطا ولو رمى صيدا وكان الرامي في الحرم والصيد في الحل او على العكس
فهو من صيد الحرم ولو رمى الى صيد في الحل فنفر فاصابه في الحرم فعليه الجزاء فهو ميتة ولو اصابه
في الحل ومات في الحرم يحل اكله قياسا وهو قول زفر ويكره استحسانا ولو ارسل كلبه في الحل على صيد
في الحل فاتبعه الكلب فاخذه في الحرم لا يحل اكله ولا جزاء على المرسل ولو اخرج ظبية من الحرم فعليه
جزاؤها ثم ولدت فماتت وماتت اولادها لم يضمن لانها مما يملك بالضمان وفي الهداية اذا اخرج
ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه بالضمان جزاؤهن لان الصيد بعد
الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا اوجب رده الى مامنه فان ادى جزاءها ثم ولدت
فليس عليه جزاء الاولاد لانه ملكها بضمان القيمة لان ضمان الحرم يجري مجرى ضمان الاموال **قوله**

ولنقطع

وان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك ولا مما ينبته الناس فعليه قيمته اعلم ان شجر
الحرم اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة
كل شجر ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه وكل شجر نبت بنفسه وهو مما ينبتونه وكل شجر ابتنه
الناس وهو مما لا ينبتونه فيستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان او لم يكن حتى قالوا لو نبتت ام غيلان
بنفسها في ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكها وقيمة اخرى لحق الشرع فحاصله
انه لا يجب الجزاء في الشجر الا ما اجتمع فيه شرطان ان ينبت بنفسه وان يكون مما لا ينبته الناس
وقول الشيخ الذي ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء كما اذا
قلع شجرا نبت في ارض غيره وهو مما لا ينبته الناس فانه فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله
تعالى ولهذا قال المكي صوابه ليس بمنبت ليحترز مما اذا انبت ما ليس بمنبت فانه لا يجب فيه
شي وقوله واذا قطع حشيش الحرم او شجره يعني الرطب منه اما اذا قطع بعدما يبس
فلا شي فيه وكذا الاذخر لا شي فيه وانما قيد بقوله قطع حشيش الحرم لانه اذا ذهب الحشيش
بضرب الفسطاط او بالوقوف عليه او بوطي الدابة لا شي فيه والمحرم والحلال في شجر الحرم
وحشيشه سوا لان الحرمة ثبتت بسبب الحرم ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل ويتصدق
بقيمته على الفقرا واذا ادى القيمة ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد ذلك لانه
ملكه بسبب محظور الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد اي لا يجوز بيع صيد اصطاده
محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزاءه ولا اصلا ان بيعه حيا تعرض للصيد الامن بفوت
الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ثم اذا قطع شجر الحرم وهو رطب في حال النما والزيادة وجبت
قيمته لله اذا كان القاطع مخاطبا بالشرايع ان شا اشترى بقيمته طعاما وتصدق به على الفقرا
على كل مسكين نصف صاع من بر في اي الاماكن شا وان شا اشترى بها هديا فذبحه في الحرم ولا
يجوز الصوم فيه سوا كان محرما او حلالا فاذا ادى قيمته كره له الانتفاع بالمقطوع لانه وصل
اليه من وجه خبيث فان باعه جاز بيعه ويتصدق بثمنه وان احتش بحشيش الحرم وهو
رطب وجب عليه قيمته ولا شي عليه في اخذ اليابس منه وليس له ان يرعى حشيش الحرم ببعيره
ولا دوابه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بذلك لان منع الدواب عنه متعذر
ولهما ان القطع بالمشافر كالقطع بالمنجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر
لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والمنجل ما يحصد به الزرع
ويجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا ضمان فيه اذا كان لا يضر بالشجر **قوله** وكل شي فعله القارن
مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعلى القارن فيه دمان دم لحجته ودم لعمرته وكذا الصدقة
وهذا انما يعني به الجنايات التي لا اختصاص لها باحد النسكين كلبس المخيط والتطيب والحلق
والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا كترك رمي الجمار وطواف الصدر والمراد بقوله فعله
اي جنى جناية اما اذا ترك شيا يختص بالحج كالافاضة او الرمي واشباهه فعليه دم واحد وفي الوجيز
اذا قطع القارن حشيش الحرم فعليه جزاء واحد **قوله** الا ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمرة

والحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر وهذا اذا ما مضى على احرامه ذلك ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات
قبل الطواف وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لزفر **قوله** واذا اشترك محرمان في قتل
صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل **قوله** واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد
لان الضمان فيه يجري مجرى ضمان الاموال واذا اشترك محرم وحلال في قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع
القيمة وعلى الحلال نصفها واذا اشترك حلال وقارن في قتل صيد الحرم بضربة واحدة فعلى
الحلال النصف وعلى القارن جزاآن واذا اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى
المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزاآن وعلى هذا فقس والاصل ان المحرم اذا شارك جماعة من
المحلين فانقسم الضمان عليهم لو كان المحرم فما اصاب المحرم تلزمه القيمة كاملة وما اصاب المحلين يلزمهم
حصة ذلك ولو اجتمعوا على صيد الحرم وهم غير محرمين فعليهم قيمة واحدة ولا يجزي عنه الصوم
والصيد مضمون ولو رمى حلال في الحرم الى صيد في الحل فقتله لزمه الجزاء عندنا خلافا
لزفر رحمه الله ولو نفر صيدا عن بيضه ففسد البيض لزمته قيمته ولو نفر صيدا فعثر فمات
او اخذه سبع او اصطدم بشجرة او بحجر في فوره ضمنه ويكون في عهدته حتى يعود الى عادته في السكون
فان هلك بعد السكون فلا شيء عليه ولو امسك الحلال صيدا في الحل وله فرخ في الحرم فمات الصيد
في يده ومات الفرخ ضمنا الفرخ لانه مات في الحرم بسبب من جهته ولا يضمن الام لانه صيد الحل
مات في يد الحلال ولو وطي المحرم الجراد عامدا او جاهلا فعليه الجزاء اذا اتلفه الا ان يكون كثيرا
قد سد الطريق فلا يضمن حينئذ لعدم الاحتراز عنه ولو ركب المحرم دابة فتلف صيد برفسها او
عضها او دونها او بولها ضمن وان انفلتت بنفسها فاتلفت صيدا لم يضمن لان جناية البهيمة
هدر **قوله** واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل وعلى البائع والمشتري جزاؤه اذا كانا
محرمين وهذا اذا اصطاده وهو محرم وباعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال ثم باعه
وهو محرم فالبيع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك في البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده
وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع وتخصيص الشيخ بقوله اذا باع المحرم انما خص المحرم لانه
يستوي في حقه الحرم وغيره اما الحلال فانما يشاركه في حكم صيد الحرم لا غير ولا يجوز بيع صيد في
الحرم محرما كان البائع او حلالا وان وكل محرم حلالا في بيع صيد له او شرائه جاز التوكيل والعقد
عليه عند ابي حنيفة لان العاقد من اهله وعندهما لا يجوز كذا في الجندي يعني اذا باعه من حلال
في الحل وليس الصيد في الحرم ولا المتعاقدان والمحرم لا يملك الصيد الا بشراء او هبة ولا ميراث ولا
بوصية فان قبضه بعقد الشراء دخل في ضمانه فان هلك في يده لزمه الجزاء لحق الله والقيمة للمالك
وان رده عليه سقطت القيمة ولم يسقط الجزاء الا بالارسال ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه
حتى احرم احدهما بطل البيع في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه طرأ على العقد قبل القبض ما
يوجب تحريمه وان باع حلال حلالا وهما في الحرم صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه
الله لا يجوز والله اعلم بالصواب **باب الاحصار** الاحصار في اللغة هو المنع يقال احصره العدو
احصره المرض وفي الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعي يباح له التحلل بالدم

بشرط

بشرط القضاء عندنا لا مكان وحد المرض الذي يجب الاحصار عندنا ان يعجزه عن الذهاب والركوب
الا بزيادة مرض وعند الشافعي ليس للمريض ان يتحلل لان المرض ليس باحصار عنده **قال** رحمه
الله واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي حل له التحلل ذكر العدو يشمل المسلم والكافر
والسبع وكذا اذا احصر بحبس لا يقدر على الخروج منه الا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل لانه ممنوع
من الوصول الى البيت وكذا اذا مات محرم المراة في الطريق وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا
فانها بمنزلة المحصر لانه ليس لها ان تخرج بغير محرم وكذا اذا احجت تطوعا بغير اذن زوجها فمنعها
عن الذهاب فهي بمنزلة المحصر وكذا العبد والامة اذا احرما جاز للمولى ان يحللهما ويكونان
محصرين فان كان الزوج قد اذن لها في الخروج ولها محرم لم يجز له ان يحللها لانها تمكن بالتمليك فملكت
ما وهب لها فلم يجز له استرجاعه ولو اذن لامته او لعبده جاز له ان يحللهما مع الكراهة اما
الجواز فلانهما لا يملكان بالتمليك واما الكراهة فلان فيه اخلاف الوعد ولو احرما باذنه ثم باعهما
يجوز البيع وللمشتري ان يمنعهما ويحللهما عندنا وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك ويردهما بالعيب
وكذلك هذا الاختلاف في المراة اذا احرمت بحجة تطوع وليس لها زوج ثم تزوجت فلزوجها ان
يحللها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك فان اراد الزوج ان يحلل زوجته والمولى عبده منع
لها ادنى ما يحظره الاحرام من قص ظفر او تقصير شعر او تطييب او يقبل زوجته او نحو ذلك ولا
يكون محللا لها بالنهي فقط ولا بقوله قد حللتك فاذا احللت الزوجة فعليها ان تبعث بالهدي لانها
تملكه وذلك هي من اهله واما الامة فيكون في ذمتها الى ان تعتق لانها لا تملك ولو سرقت نفقة
الحاج او هلكت راحلته وهو عاجز عن المشي فهو محصر وان كان قادرا على المشي فليس بمحصر
وان كان قادرا على المشي في الحال ويخاف العجز بعد ذلك فهو محصر ايضا ولو حج الرجل عن غيره
واحصر لزم المحجوج ان يبعث بهدي لانه للتخلص عن مشقة السفر وهو الذي ادخله فيه فلزمه
ذلك كنفقة الرجوع ولو امر المولى عبده ان يحج عنه فاحصر لم يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لزمه
يحق العبد والعبد لا يثبت له حق على مولاه فان اعتقه لزمه ان يبعث بهدي لانه صار ممن يثبت
له حق عليه فهو كالحر اذا حج عن غيره **قوله** وقيل له ابعث شاة تذبح في الحرم البعث بالشاة
وقع اتفاقا فان بعث بقيمتها او شيع بدنة تقيمه ذلك فهو جائز ولا يجوز التحلل الا بعد الذبح
وتقييده بالحرم اشارة الى ان المحصر في الحل فان كان في الحرم وذبح مكانه حل ولو ذبح عنه
في غير الحرم او لم يذبح في اليوم في اليوم الذي واعدهم فيه فحل وهو لا يعلم فعليه دم لاخلاله وهو على
احرامه كما كان حتى يذبح عند الهدي ولو بعث بهديين فانه يحل بذبح الاول منهما والاخر يكون
تطوعا الا ان يكون قارنا فانه لا يحل له الا بذبح الاخر **قوله** ويواعدهم من يحمله يوما بعينه انما
يواعده على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بيوم النحر فلا يصير وقت الاحلال معلوما
فيحتاج الى المواعدة وانما يحتاج اليها ايضا في المحصر بالعمرة لان دم الاحصار في العمرة غير موقت
قوله ثم يتحلل اي على الاستحباب قال في الهداية ثم تحلل فيه اشارة الى انه ليس عليه الحلق ولا التقصير
وهو قولهما وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل فلا شيء عليه وروي عنه ان الحلق واجب

تركه وهذا الخلاف اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فالحلق واجب كذا في شرحه واذا لم يجب
الحلق على المحصر واراد ان يتحلل فانه يفعل ادنى ما يحظره الاحرام ليخرج به من العبادة قوله وان كان
قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن الاحرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل به عن احرام
الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة فان لم يجد المحرم
الهدي فهو محرم الى ان يجده او يطوف ويسعى ويحلق وعن ابي يوسف اذا لم يجد الهدي يقوم
الهدي بالطعام ويتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما فان ادرك المحرم هديه
بعد ما بعث به صنع به ما شا من بيع او هبة او غير ذلك فان بعث المحصر هديه واراد ان يرجع
الى اهله فله ذلك سوا ذبح ذلك او لم يذبح عنه كذا في الينابيع لان الاقامة انما يحتاج اليها المتوجه
وهو غير متوجه قوله ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي
حنيفة وكذا بعده لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فخصه بمكان ولم يخصه
بزمان ولانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كدم الكفارات على
ذم المتعة والقران لانه دم نسك قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز ذبح للمحصر بالحج
الا في يوم النحر اعتبارا بهدي المتعة والقران قوله ويجوز للمحصر بالعمرة الذبح متى شا يعني
بالاجماع لان العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر ولا يختص هدي الاحصار فيها بيوم النحر والكلام في
الاحصار في احد عشر موضعا احدها انه قد يكون بالعدو او بالمرض او بعلة مانعة من المضي
بان سرقت نفقته او مات محرم المراة او زوجها والثاني ان هدي الاحصار لا يجوز ذبحه الا في الحرم
عندنا والثالث انه اذا احصر لا يحل الا بالذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
والرابع ان هدي الاحصار يجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز
واجمعوا ان هدي احصار من العمرة يجوز ذبحه في اي وقت كان بعد ان كان في الحرم والخامس انه اذا
ذبح عنه هدي الاحصار حل له كل شي ولا يحتاج الى الحلق عندهما وان فعل فحسن وقال ابو يوسف رحمه
الله ارى ان عليه ان يحلق فان لم يفعل فلا شي عليه والسادس ان المحصر اذا كان لا يجد هديا ولا ثمنه
لا يحل بالصوم عندنا وقال عطا يحل بصوم عشرة ايام فيصوم منها ثلاثة ايام ويحل ثم يصوم سبعة
بعدها كالمتمتع والسابع ان المحصر اذا حل بالهدي فعليه قضا حجة وعمرة واما الحجة فلانه اوجبها
والعمرة لفوات الحج وقال بعضهم عليه قضا الحج لا غير والثامن ان القارن يحل بهديين عندنا
لانه محرم باحرامين وعند الشافعي بهدي واحد والتاسع انه يكون محصرا في احرام العمرة ويحل
بالهدي عندنا وقال بعضهم لا يكون محصرا فيها ولا يحل بالهدي والعاشر اذا ذبح هديه قبل
اليوم الذي واعدهم فيه او قبل يوم النحر على قولهما وقد باشر افعالا لا يحظرها الاحرام فعليه الجزا
قال في الوجيز كل شي فعله المحصر قبل ذبح الهدي يلزمه موجبه وكذا اذا ذبح هديه في الحل مخالفة
على ظن انه ذبح في الحرم والحادي عشر اذا زال الاحصار ان قدر على الهدي والحج جميعا فانه
يجب عليه التوجه الى البيت لان الهدي شرع عند الضرورة للاحلال وقد زالت الضرورة قوله
والمحصر بالحج اذا لم تلزمه العمرة لانه ليس في معنى فائت الحج وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب

عليه ح

عليه حجة وعمرة في الوجهين كذا في الوجيز قوله وعلى المحصر بالعمرة القضا لان احصارها يتحقق لان
النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا فحلق النبي عليه السلام وامر اصحابه بذلك فان قلت
قد ذكرتم ان المحصر لا يحتاج الى الحلق عند ابي حنيفة ومحمد والنبي عليه السلام حلق بالحديبية وامر اصحابه
بذلك قلت ذكر ابو بكر الرازي رحمه الله ان عند ابي حنيفة ومحمد انما لا يحلق المحصر اذا احصر
في الحل اما اذا احصر في الحرم فانه يحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم والنبي عليه السلام انما كان
محصرا بالحديبية وبعض الحديبية من الحرم على ما روي ان مضارب رسول الله كانت بالحل ومصلاه
في الحرم قوله وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحداهما فلما ذكرنا في المفرد والثانية لانه خرج
منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا لم يحج من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه فلذلك سقطت عنه
العمرة الثانية كما في المفرد اذا حج من عامه ذلك سقطت عنه فان كان القارن قد طاف وسعى لعمرته
ثم رجع الى بغداد لم فات فاحصر فعليه ان يبعثه بهدي يحل وعليه حجة وعمرة وسقطت عنه عمرة
القران لانه قد اتى بها وكذا اذا كان قد طاف لحجته يعني طواف القدوم وسعى مع طوافه للعمرة
فعليه ان يبعث بالدم ويقضي حجته وعمرته كذا في شرحه لانه بقي عليه معظم الحج فصار كما لو بقي عليه
جميعه قوله واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر
على ادراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي لزوال العجز قبل حصول المقصود بالحلق فان ادرك
هديه صنع به ما شا قوله وان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الاصل
قوله وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما
في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج فانه يدرك الهدي وانما يستقيم على
قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقيت الدم فيها بيوم النحر وجه القياس
وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه
الاستحسان ان الهدي قد تعلق به حكم لا ينفسخ الا برضاه ان الرسول اذا ذبحه لم يضمن ولانا لو الزمناه
التوجه لضاع ماله لان الرسول يذبح الهدي ولا يحصل له مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف
على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لكنه ما من الله تعالى وله الخيار ان شا صبر في ذلك المكان
او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شا توجه ليودي النسك الذي التزمه باحرامه وهو افضل لانه اقرب الى الوفا
بما وعد كذا في الهداية وذكر المكي ان هذا التقسيم يتصور ايضا على الاجماع كما اذا احصر في عرفة واستوى الاحرام
طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدي لان الذبح يعني فان قلت
لم قال هاهنا استحسانا وفي الكتاب اشياء كثيرة تثبت استحسانا ولم يذكر وما فائدة ذكره في هذه المسالة خاصة قلت
لان الحكم في هذه المسالة يكاد يخالف ظاهر الفهم من حيث انه انما يجوز له التحلل من حيث فوات الحج وهنا قد
قدر على العبادة الاصلية وليس فيه الا فوات شي قليل من المال فلم اجاز التحلل افاده بقوله استحسانا
تسكينا للقلب حتى يطلع على الدليل ويعوض عن الاشكال وان كان لا يقدر على ادراكهما لا يلزمه
المضي بل يتخير حتى يتحلل بذبح الهدي وهذا قسم رابع لم يذكره الشيخ لانه ظاهر قال الجندي ولو
ان المحصر ذهب الى القضا في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه فانه يقضي باحرام جديد وعليه قضا

الحج الا ان لم يفت عليه الحج في ذلك العام وان قضاها في عام اخر فعليه قضاء الحج والعمرة لفوات الحج من عامه
ذلك **قوله** ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الوقوف والطواف كان محصرا لانه تعذر عليه الاتمام
وكذا اذا احصر في الحرم ايضا فحكمه كذلك كما اذا احصر في الحل فان احصر بمكة في الحرم الا انه
لم يمنع عن الطواف والسعي فان كان مفردا بعمرة لم يكن محصرا لان العمرة طواف وسعي وحلق وهو
قادر على ذلك كله وان كان مفردا بالحج لا يكون محصرا ايضا فان منع حتى مضى وقت الوقوف
بعرفة فانه يكون فايت الحج وفايت الحج يتحلل بافعال العمرة وعليه قضاء الحج ولا يجب عليه العمرة
لانه قد اداها وان كان قارنا فعليه ان ياتي بافعال العمرة فاذا فات الحج بمضي وقت الوقوف
فانه يحل من احرامه بحجته بافعال العمرة وعليه قضاء الحج لا غير ولا يجب عليه دم القران وان احصر
بعد ما وقف بعرفة لا يكون محصرا لانه قد تم حجه فان منع حتى مضت ايام التشريق والنحر
خلي سبيله وسقط عنه الوقوف بالمزدلفة والرمي وعليه دمان لهما وعليه ان يطوف للزيارة
والصدر وعليه دم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه
قوله وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما اذا قدر على الطواف دون الوقوف فلان
فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما اذا قدر على الوقوف فقد تم حجه ولا يكون
محصرا واذا لم يكن محصرا هل يتحلل قيل لا لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم والحلق
انما شرع في الحرم ولو اخر التحلل حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتاخير عن الزمان
اهون عن التاخير عن المكان فيتوجه الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحل
ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عنه الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما
اولى والله اعلم **باب الفوات** الفوات عدم الشيء عند وجوده وانما قال ههنا الفوات
مفردا وقال في الصلاة الفوايت جميعا لان الصلاة جمع والحج واحد اي لا يجب في العمر الا مرة
واحدة **قال** رحمه الله ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد
فاته الحج لان الحج عرفة **قوله** وعليه ان يطوف ويسعى وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف
والسعي لان الاحرام بعدما انعقد لازما صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين وههنا
عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فايت
الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما كذا في الهداية **قوله** وعليه ان يطوف ويسعى هذا
الطواف والسعي بعمل عمرة موداة باحرام الحج عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله ينقلب احرامه
عمرة وفايدة الخلاف لو احرم بحجة اخرى يلزمه وبوديا(?) عند ابي يوسف رحمه الله لانه ضم حجة
الى عمرة وعندهما ضم حجة الى حجة فيلزمه فيرفضها ثم يقضيها وفايدة اخرى ان هذه العمرة
تسقط عنه التي يلزمه من عمره عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لا تسقط فان كان قارنا ادى العمرة لا
انها لا تفوت فاذا اتى بها فقد اتى في وقتها فاما الحج فانه يفوت فاذا فات فانه لم يكن بد
من ان يتحلل منه بطواف وسعي ويبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجة ويقطع التلبية اذا
ابتدا بالطواف **قال** في شرحه اذا فات الحج فعليه ان يتحلل بعمل عمرة فيطوف ويسعى ويحلق

او بعصفر

او بعصفر ان كان مفردا ولا دم عليه وقد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان
يتحلل عنه بعمل عمرة فان جامع في احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا
قتل صيدا فعليه جزاوه وليس بفوات الحج ان يسعى من بين له حراما من غير عذر لانه قد وجب
عليه بالفوات عمل عمرة فلم يجز له تاخيرها وان بقي حراما حتى حج مع الناس من قابل على ذلك
الاحرام لم يجزه لان الحجة قد فاتت وصارت عمرة فلا يستطيع تحويل العمرة حجة وان كان فايت
الحج متمتعا وقد ساق الهدي بطل تمتعه وصنع بهديه ما شاء كالقارن وليس على فايت الحج طواف
الصدر لانه يتحلل بعمل عمرة فصار كالمعتمر كذا في الينابيع **قوله** ويتحلل فيه اشارة الى انه
باق على الاحرام حتى اذا جنى جناية لزمه حكمها لكن لم يفوته الحج **قوله** ولا دم عليه لان التحلل
وقع بافعال العمرة فكانت في حق فايت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما **قوله**
والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعي وحلق
او تقصير اثنان منها ركنان هما الاحرام والطواف واثنان منها واجبان السعي والحلق فالركن
لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وما سوى هذه الاربعة سنن وادب
فاذا تركها كان مسيا ولا شيء عليه **قوله** الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام
التشريق يعني يكره انشاوها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج
وادى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت في هذه الخمسة ايام لان هذه ايام الحج فكانت
متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لانه دخول وقت ركن
الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرنا ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح
لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع كذا في الهداية ولو
احرم الحاج بعمرة في هذه الايام الخمسة لزمه رفضها وعليه دم فان مضى عليها اجزاه وعليه
دم لجمعه بين الامرين يعني انه لم يحلق او بين العملين ان حلق وهو دم جبر وقيل اذا احرم بالعمرة
بعد الحلق للحج لا يرفضها والمختار رفضها فعلى هذا لو لم يكن حاجا جاز ولم يكره ولا يجب عليه
شيء **قوله** والعمرة سنة هذا اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر **قوله** وهي الاحرام
والطواف والسعي الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعي والحلق واجبان فيها وليس فيها
طواف الصدر وقال الحسن بن زياد عليه الصدر كذا في الخجندي والله اعلم **باب**
الهدي الهدي اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم وهو مختص بالابل والبقر والغنم **قال**
رحمه الله الهدي ادناه شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم يجزى في ذلك كله الثني
فصاعدا الا من الضان فان الجذع منه يجزي ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا والثني
من المعز والضان ماله سنة وطعن في الثانية والذكر والانثى فيه سواء ومن البقر ماله سنتان
وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة والجذع من الضان والمعز ماله
ستة اشهر وقيل اكثر السنة وانما يجزي الجذع من الضان اذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشتبه
على الناظر انه منه والذكر من الضان افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل اذا استويا كذا

في الوجيز والجواميس كالبقر ثم البدنة اسم من الابل والبقر والجزور من الابل خاصة والهدي يتناول ثلاثة
اشيا الابل والبقر والغنم فاذا اوجب علي نفسه الهدي فانه يتخير بين ثلاثة اشيا ولا يجوز منها الا ما يجوز
في الاضاحي ويذبح في الحرم ويتصدق بلحمه علي فقرا مكة ولا يجوز الذبح في غير الحرم ويجوز ان يتصدق
بها علي فقرا مكة وغيرهم ولو اوجب علي نفسه بدنة فانه يتخير بين شيئين ان شا اهدي بقرة وان
شا جزورا فان ذبحها في الحرم وتصدق بلحمها علي الفقرا جاز بالاجماع وان ذبحها في غير الحرم وتصدق
باللحم علي الفقرا اجاز عن نذره عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ولو اوجب علي
نفسه جزورا فعليه من الابل خاصة ويجوز ان ينحرها في المواضع كلها ويتصدق بلحمها بالاتفاق
قوله ولا يجوز في الهدي مقطوع الاذن ولا اكثرها واما التي لا اذن لها خلقة واما اذا كانت
صغيرة جاز قال الجندي اختلفوا فيه اذا ذهب بعض الاذن قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله اذا كان الذاهب الثلث او اقل اجزاه وهو الظاهر وعلي هذا الثلث في حكم القليل وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله ان كان الذاهب الثلث فما زاد لم يجز وان كان اقل من الثلث جاز فعلي هذه
الرواية الثلث في حد الكثير وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الباقي من الاذن اكثرها اجزاه
وان بقي النصف وذهب النصف لم يجزه لان في النصف استوي الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر
قوله ولا مقطوعة الذنب ويعتبر فيه من الكثرة والقلة ما يعتبر في الاذن وكذا الانف والالية
مثله **قوله** ولا الذاهبة العين اي الذاهبة احدي العينين والمراد ذهاب ضوها فان كان الذاهب
قليلا جاز وان كان كثيرا لم يجز ومعرفة ذلك ان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما
او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتي اذا راته من مكان اعلم عليه ثم تشد العين الصحيحة
ويقرب العلف الي الشاة قليلا قليلا حتي اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الي التفاوت ما بينهما فان
كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف **قوله** ولا العجفا وهي المهزولة التي لا نقا لها وهو المخ
قوله ولا العرجا التي لا تمشي الي المنسك وهو المذبح فان كان عرجها لا يمنعها عن المشي جاز وهذا
اذا كانت العيوب موجودة قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك في حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين
فاصابت عينها او كسرت رجلها فالاستحسان انه يجوز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه والخصي لا
يضر في الهدي لان ذلك يسمن الدابة او يطيب لحمها والقرن اذا كان مكسورا لا يمنع الجواز لانه ليس
بماكول ويجوز الثولا وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهايم ويجوز الهتما اذا كانت تعتلف
وهي ذاهبة الاسنان ولا يجوز المريضة التي لا تعتلف **قوله** والشاة جايزة في كل شي الا في موضعين
من طاف للزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق وقبل طواف الزيارة فانه لا يجوز الا بدنة
او بقرة وكذا عند محمد في النعامة بدنة **قوله** والبدنة والبقرة تجزي كل واحد منهما عن سبعة من الغنم
وكذلك عن اثنين وثلاثة واربعة هو الصحيح كذا في الوجيز **قوله** اذا كان كل واحد من الشركا يريد القربة
ولو اختلفت وجوه القرب وعند زفر رحمه الله لا بد من اتفاق القرب واختلافها بان يريد احدهم المتعة
والاخر القران والاخر التطوع فان قلت ما الافضل السبع بدنة او الشاة قلت ما كان اكثر لحما فهو افضل
قوله وان كان احدهم بنصيبه اللحم لم يجز الباقين وكذا اذا كان معهم ذمي لان خروج الروح لا يتبعض فاذا اراد

احدم الل

احدهم اللحم فقد حصل ذبحها علي غير وجه القربة **قوله** ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران
يعني بالتطوع اذا بلغ محله وكذلك له ان يطعم الغني وكل دم يجوز له اكله لا يجب عليه التصدق به
بعد الذبح فان كان مما يجب بل يستحب ان يتصدق بالثلث وما لا يجوز له اكله يجب عليه التصدق به بعد
الذبح ولو هلك بعد الذبح فان كان مما يجب عليه الصدقة به يغرم قيمته يتصدق بها وان كان مما
لا يجب عليه الصدقة به لا يغرم شيا ويجوز بيعه سوا كان مما يجوز اكله او لا يجوز ويجب عليه
صدقته كذا في الجندي **قوله** ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدما الكفارات والنذور وهدي
الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله قال الجندي الدما علي نوعين نوع يجوز الاكل
منه وهو هدي المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز الاكل
منه كدما الكفارات والنذور ودم الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله واختلف اصحابنا
فيمن اوجب علي نفسه بدنة تطوعا هل يجوز له بيعها وابدال غيرها مكانها قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله يجوز ويكره وان لم يقم مكانها حتي ازدادت في سعر او بدن او ولدت كان عليه مثلها زايدة
مثل ولدها وان لم تحصل الزيادة حتي ابدل غيرها مكانها لم يكن عليه في الزيادة شي وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجوز بيعه **قوله** ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر ويجوز
بقية الهدايا في اي وقت شا الدما في المناسك علي ثلاثة اوجه في وجه يجوز تقديمه علي يوم النحر
بالاجماع بعد ان يحصل الذبح في الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدي التطوع وفي وجه لا
يجوز ذبحه قبل يوم النحر اجماعا وهو دم المتعة والقران والاضحية وفي وجه اختلفوا فيه وهو
دم الاحصار فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز تقديمه وعندهما لا يجوز فاما حال الشيخ هدي التطوع
نعم طريقته وفي المبسوط يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل قال
في الهداية وهذا هو الصحيح يعني انه يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر **قوله** ويجوز ذبح
بقية الهدايا في اي وقت شا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر **قوله** ولا يجوز
ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالي ثم محلها الي البيت العتيق وقال في جزا الصيد هديا بالغ الكعبة
فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدي الي الحرم واختلفوا فيمن قال لله علي بدنة
ولم ينو شيا فعندهما يجوز له ان ينحرها حيث شا وعند ابي يوسف رحمه الله لا ينحرها الا في الحرم مثل
الهدي ولهما ان البدنة اسم للبقر والجزور وليس في ذكر ذلك ما يوجب اراقتها في الحرم لكن
قال لله علي جزور او بقرة وليس كذلك اذا قال لله علي هدي لان كونها هديا يختص بمكان وهو الحرم
قوله ويجوز ان يتصدق بها علي مساكين الحرم وغيرهم الا ان مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم
احوج وقال الشافعي رحمه الله لا يتصدق بها الا علي مساكين الحرم **قوله** ولا يجب التعريف بالهدايا
وهو حمل الهدي الي عرفة وقيل ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدي المتعة والقران
والتطوع فحسن لانه يتوقف بيوم النحر فعسي لا يجد من يمسكه فيحتاج ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون
مبناه علي الشهرة بخلاف دم الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان سببها الجناية فيليق بها الستر
قوله والافضل في البدنة النحر فان شا نحرها قياما وان شا اضجعها والافضل ان ينحرها قياما معقولة اليد

اليسري ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه قال نحرت بدنة قايمة معقولة فنفرت ولم اطق عليها فكدت اهلك قياما من الناس ان
جماعة فاعتقدت ان لا انحرها الا معقولة باركة **قوله** وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى ان الله
يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وارد به الغنم فلو ذبح
الابل ونحر البقر والغنم اجزاه اذا استوفي العروق ويكره ذلك **قوله** والاولي ان يتولي الانسان
ذبحها بيده اذا كان يحسن ذلك لان توليه ذلك بنفسه افضل من توليه غيره كساير العبادة وروي
ان النبي عليه السلام ساق مايه بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولي الباقي عليا
كرم الله وجهه ولانه قربة والتولي في القربات الاولي الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا
يحسنه فنوليه غيره واذا كان لا يحسن لا عزه ويقف عند الذبح مع الذابح لانه اذا لم يحسن لا يامن
منه تعذيب الحيوان **قوله** ويتصدق بجلالها وخطامها الجلال جمع جل وهو مثل الكسا يقي الحيوان
من الحر والبرد والخطام هو الزمام **قوله** ولا يعطي اجر الجزار منها وكذلك لا يبيع جلدها لقوله عليه
السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له واما اذا اعمل الجلد شيا ينتفع به في منزله كالفراش
والغربال والجراب والدلو واشباه ذلك فلا باس به وان باع الجلد او اللحم بذهب او فضة او
فلوس او حنطة تصدق بذلك وقد قيل انه يجوز ان يشتري به ما يصلح البيت مثل الغربال ونحوه
وليس له ان يشتري به خلا او ملحا ولا ابزارا لانه لا ينتفع بهذه الاشيا الا باستهلاكها فان
ركبها او حمل عليها متاعه ونقص منها شيا ضمن النقصان وتصدق به **قوله** وان استغني عن ركوبها
لانه قد اوجبها بالسوق بالركوب يصير كالمرتجع لها **قوله** وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد
منها فلا يصرفه الي حاجة نفسه فان حلبها تصدق به او بقيمته ان كان قد استهلكه **قوله** وينضح
ضرعها بالما البارد حتي ينقطع اللبن النضح الرش وفي الصحاح بنضح بكسر الضاد فهذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح اما اذا كان بعيدا فانه يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها **قوله**
ومن ساق هديا فعطب في الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره لانه لم يكن متعلقا بذمته كمن قال
لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم واشار الي عينها فتلفت سقط الوجوب ولم يلزمه غيرها
قوله وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته **قوله** وان اصابه عيب
كبير وهو ان يخرجه من الوسط الي الرداة اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شا لان الوجوب متعلق
بذمته وهذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزاه ذلك المعيب لان المعسر لا يتعلق الايجاب
بذمته وانما يتعلق بعينه **قوله** واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها يعني
عطبت اي قربت من العطب بدليل قوله نحرها فان قلت هذا تكرار فانه قال ومن ساق هديا
فعطب ثم قال واذا عطبت البدنة فهذا تكرار قلت الاولي في الهدي مطلقا وهذا في البدنة
خصها بالذكر بعدما دخلت في ذلك العموم وهذا داب الشيخ انه يذكر الاصول على الابهام ثم يشرع
في بيان تفصيلها او يقال ذكر في الاولي هل يجب عليه غيره ام لا وفصل بين التطوع والواجب في حق هذا الحكم
ولم يبين ما يفعله العاطب فاعاد لبيان ما يفعل به او يقال الاولي في العاطب الذي لا يبقي له ذبح الا ان

انه لم يشتغل بذكر ما يصنع به وذكر هنا الذي قارب العطب بدليل قوله نحرها والنحر انما يكون في
الحي وهذا اظهر الاوجه كذا في المشكل **قوله** وصبغ نعله بدمها المراد بالنعل قلادتها وهذه
رواية نعلها وان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الي الهدي ويحتمل ان يكون نعل الهدي وانما يفعل ذلك
ليعلم انه هدي لم يبلغ محله فيا كل منه الفقرا دون الاغنيا **قوله** وضرب بها صفحتها اي جانب سنامها
وفي الهداية صفحة سنامها **قوله** ولم ياكل منها هو وغيره من الاغنيا لانها لم تبلغ محلها والاذن
للاغنيا في اكلها يتعلق بشرط بلوغ محلها فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق بها علي الفقرا
افضل من ان يتركها جزرا للسباع جزرا بفتحتين وهو اللحم الذي ياكله السباع فان اكل منها او
اطعم غنيا لم يجز وعليه ان يتصدق بقيمة ما اكل او اطعم كذا في شرحه **قوله** فان كانت واجبة اقام
غيرها مقامها وصنع بها ما شا لانها لم تبق صالحة لما عينه وهو ملكه كساير املاكه **قوله** ويقلد
هدي التطوع والمتعة والقران وكذا الهدي الذي اوجبه علي نفسه بالنذر والمراد من الهدي
الابل والبقر اما الغنم فلا تقلد وكلما تقلد يخرج به الي عرفات وما لا فلا ويذبح في الحرم ولو ترك
التعريف بما يقلد فلا باس به **قوله** ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لانه دم جبر فيستحب
اخفاوه بخلاف الاول فانه دم نسك فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار ودم الجنايات جاز ولا
باس به **مسلة** قال في الهداية ومن جعل علي نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتي يطوف طواف الزيارة
وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي فعل الاول فيه اشارة الي الوجوب لانه التزم القربة بصفة الكمال
وهو الحج ماشيا فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا وانما كان هذا بصفة الكمال لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال بعدما كف بصره ما تاسفت علي شي كتاسفي علي ان لا احج ماشيا
لان الله قدم المشاة فقال ياتوك رجالا وعلي كل ضامر وروي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما
كان يمشي في حجه والجنايب تقاد اليه وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الي ان يطوفه
ثم قيل يبتدي المشي من حين يحرم وقيل من بيته ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما
يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي اما اذا قربت المسافة وكان الرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق
عليه ينبغي ان لا يركب فان قيل ابو حنيفة كره المشي في الحج فكيف يكون افضل قلنا انما كره الجمع
بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك سا خلقه فيجادل رفيقه وهو منهي عنه وعن رسول الله
صلي الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل يا رسول
الله وما حسنات الحرم قال واحده بسبع مايه كذا في الحواشي ومن باع جارية محرمة
قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها او يجامعها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لانه عقد
قد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشتري جارية منكوحة فليس له ان يفسخ نكاحها ولنا
ان المشتري قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذلك للمشتري الا انه يكره ذلك للبايع لما فيه
من خلف الوعد وهذا المعني لا يوجد في المشتري بخلاف النكاح فانه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشر
به باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر
يتمكن لانه ممنوع من غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل علي انه يحللها بالمجامعة لانها

الاعلوا عن تقديم جنس ينتفع به التحلل والاولى ان يحللا بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع

كتاب البيوع انما عقب البيع بالعبادات واخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع
اعم من احتياجهم الى النكاح لانه اعم الصغير والكبير وللذكور والاناث والبقا بالبيع اقوى من
البقا بالنكاح لان به تقوم المعيشة التي هي قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع
كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب
الى التوحيد بواسطة الولد الواحد وكل منهم مصيب في مقصده والبيع في اللغة عبارة
عن تمليك مال بمال وكذا في الشرع ولكن زيد فيه قيد التراضي لما في التغالب من الفساد والله
لا يحب الفساد ويقال هو في الشرع عبارة عن ايجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع وهذا
قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل عبارة عن مبادلة مال بمال على وجه الشرع وهو قول
الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وفائدة انعقاده بالتعاطي في النفيس وعند الخراسانيين يجوز
وعند العراقيين لا يجوز واما الخسيس فينعقد فيه بالتعاطي اجماعا مثل شرا البقل والخبز
واشباه ذلك والصحيح قول الخراسانيين انه ينعقد بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يذكر
فيه لفظ البيع وهو استحسان والقياس ان لا يجوز الا بلفظ الايجاب والقبول في الخسيس والنفيس
والمراد من النفيس ما يكثر ثمنه كالعبد والاماء والدور والثياب ومن الخسيس ما يقل ثمنه كالبقل
والخبز واللحم والرمان واختلف المشايخ ايضا في ما اذا الشرط في بيع التعاطي هل هو الاعطاء من الجانبين
او الاعطاء من احد الجانبين يكفي واشار محمد رحمه الله في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي كذا في
النهاية واعلم انه يحتاج الى معرفة سبب البيع وحكمه وشرطه وركنه وانواعه اما سببه
فتعلق البقا المقدور بتعاطيه لان الله حكم ببقا العالم الى يوم القيمة وبقا النفس الى اجلها انما يقوم
وبما يقوم به مصالح المعيشة وانما يتمكن من ذلك بالمال وشرع الله سبب الكتابة وهو التجارة عن تراض
واما حكمه فالملك وهو عبارة على القدرة على التصرفات في المحل شرعا واما شرطه فانواع منها
في العاقل وهو ان يكون عاقلا مميزا ومنها في الالة وهو ان يكون بلفظ الماضي ومنها في المحل
وهو ان يكون مالا متقوما وان يكون مقدورا التسليم ومنها التراضي ومنها شرط النفاذ وهو
الملك والولاية واما ركنه فالايجاب والقبول واما انواعه فثمانية بيع العين بالنقود كالثوب
بالدراهم وبيع المقايضة وهو العين بالعين كالثوب بالعبد والدار بالثوب وبيع الدين بالدين
وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو الذي لا يلتفت فيه الى
الثمن السابق وبيع المرابحة وبيع التولية وبيع المعاوضة وهو ضد المرابحة حيث يضع من راس
المال شيا قال رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد
المتعاقدين الى الاخر والبيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى
يكون العاقد قادرا على التصرف والبيا اشار في قوله ينعقد حيث لم يقل البيع هذان اللفظان
والايجاب هو الاثبات لانه انما كان ثابتا للمشتري وقد ثبت الان بقوله بعت والقبول هو اللفظ الثاني
الذي هو جواب للاول فالايجاب مثل قوله بعتها واعطيت او هذا لك بكذا او ما اشبه ذلك والقبول

مثل

مثل اشتريت او قبلت او اخذت او اجزت او رضيت او قبضت او فعلت وما اشبه ذلك ولا فرق
بين ان يكون البادي البايع او المشتري كما اذا قال المشتري اولا اشتريت منك هذا العبد
بالف فقال البايع بعت او هو لك فانه يتم البيع وهذا معنى قوله واذا اوجب احد المتعاقدين
البيع فالاخر بالخيار ولم يعين له البايع او المشتري **قوله** اذا كان بلفظ الماضي انما اراد
بهذا انعقاد البيع بدون النية اما اذا كان انعقاده باللفظ مع النية فيجوز ان كان بلفظ
الاستقبال او احدهما بلفظ الاستقبال فحينيذ يحمل لفظ الاستقبال على الحال نحو ان يقول البايع
ابيع منك هذا بالف او يقول المشتري اشتريت واراد به الايجاب في الحال فقال البايع بعت
فانه يتم البيع كذا في الخجندي واما اذا كان بلفظين يعبر بهما على سبيل الامر او الخبر او باحدهما
من غير نية الحال فانه لا ينعقد البيع نحو ان يقول البايع اشتر مني هذا بالف فيقول اشتريت
او يقول البايع ابيع منك فقال اشتريت فهذا لا ينعقد به البيع ثم اذا كان بلفظ الامر فلا
بد من ثلثة الفاظ كما اذا قال البايع اشتر مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البايع بعت
او يقول المشتري بع مني فيقول بعت فلا بد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فينعقد
بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك والفرق ان البيع
عقد المساومة واللفظ المستقبل عدة فالظاهر انه سوم وعده وفرق اخر وهو ان في
النكاح اذا قال الزوج زوجني وقال الولي زوجتك لو لم يتم العقد كان للزوج ان يرجع فيلحق
المولى شين وليس على البايع في رد بيعه بعد السوم شين فلا بد من القبول فيه واعلم
ان البيع عقد على الابهام والتوقيت يبطله بخلاف الاجارة فانها عقد على التوقيت والابهام
يبطلها ثم لا بد من ذكر الثمن وتعيين المثمن والا فلا يكون بيعا وان حصل الايجاب والقبول
لان حقيقة البيع عبارة عن التراضي بنقل الملك في عين بالعوض هو مال على وجه التبرع

مسلة قال في العيون رجل اخذ ثوبا فقال له صاحبه اذهب به فان رضيت اشتريت
كان ضامنا قال ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ فانه اذا اخذ شيا على سوم البيع فان
بين الثمن كان مضمونا عليه وان لم يبين فهو امانة في يده **قوله** واذا اوجب احد المتعاقدين
البيع اي اثبته فالاخر بالخيار ان شا قبل في المجلس وان شا رد وهذا الخيار يسمى خيار
القبول وهو غير موروث لانه لو لم يثبت له الخيار لزمه حكم العقد من غير رضاه وانما
امتد الى اخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا
للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وهو ان يكتب فيقول اما بعد فقد بعت عبدي
فلانا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت او قبلت تم البيع بينهما
وكذا الارسال وهو ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم
فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال وقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت
او قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير ينقل اليه كلامه فاذا اتصل به الجواب ينعقد
ولا بد من اعتبار مجلس بلوغ الكتابة واداء الرسالة كذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة ثم

بعدما كتب او بعدما ارسل اذا رجع ذلك قبل قبول المكتوب اليه صح رجوعه سواء علم الرسول
او لم يعلم بخلاف ما اذا وكل وخلا ثم عزله بغير محضر منه لا يصح عزله فان وجب احدهما البيع
وهما يمشيان او يسيران على بعير من محمل او على دابتين ان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب
صاحبه تم العقد وان فصل عنه لا ينعقد وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب
احدهما وهما واقفان فسارا او سار احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا ينعقد
قبوله بعد ذلك وان تبايعا في السفينة في حال سيرها فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك
الانعقاد وهي من منزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها بخلاف الدابة وانهما يملكان الجواز احكاما
وان باع بثمن حال ثم اخر الثمن الى هذه الاجال ان اخره الى الاجال المجهولة جهالة متقاربة صح
التاجيل ولم يجعل ذلك كالمشروط في اصل البيع قال في الكرخي اذا باع شيا على ان يوفيه
الثمن في البصرة او في مكة في البيع الفاسد عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف يعني
اذا لم يذكر الثمن اجلا لان الثمن اذا شرط تسليمه في بلد فان ذلك مشروط على وجه التاجيل
وهو اجل مجهول فلا يصح وروي بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اني استحسن فيما له
حمل ومونة ان افسد العقد لان تسليمه لا يجب في غير ذلك المكان فيصير في معنى الاجل فلا يصح
وليس كذلك ما لا حمل له ولا مونة لانه يجب له ان يطالبه به حيث شا فيلغوا الشرط فكانه
اطلق العقد واما اذا اشترط في العقد اجلا اجلا معلوما وشرط ان يوفيه اياه في البصرة ه
فالبيع جائز في قولهم فاذا حل الاجل فان كان الثمن فيها لا حمل له ولا مونة طالبه به حيث شا
فيلغوا الارادة وان كان له حمل ومونة لم يكن له ان يطالبه به الا بالبصرة لانه يختلف باختلاف الاماكن
قوله ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته
مثل ان يقول بعت منك بعشرة دراهم او بدنانير وفي البلد دراهم ودنانير مختلفة فاذا كان كذلك
جاز البيع ويتعين الدراهم التي يتعامل الناس بها في البلد غالبا فيكون يعني قوله ومن اطلق
الثمن مطلق عن ذكر الصفة اي ذكر القدر دون الصفة لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسلة
عين تلك المسلة التي هي قوله والاثمان المطلقة فيلزم التكرار فبان ذلك ان قوله والاثمان المطلقة
انها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا
غير وذكر بان يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او سمرقندية او غطريفية او
غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان في احكام منها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول
قبل قبضه ويجوز في الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وهلاك
الثمن لا يوجبه لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على ما في الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بقي
ما في الذمة على حاله قوله فان كان النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما يعني مختلفة
المالية الا ان التعامل بها سوا لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او
يكون احدهما اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز واما اذا كانت سوا في المالية جاز
البيع اذا اطلق اسم الدراهم ويصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في

المالية

المالية ولا اختلاف من المالية كالذهب التركي والحليفي فان الحليفي كان افضل من المالية من التركي
وقولنا اذا كانت سواء في المالية معناه كالثنائي والثلاثي فالثنائي هو ما كان منه الاثنان
دانقا والثلاثي هو ما اذا كان الثلثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم
الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف واعلم انه يحتاج الى معرفة المبيع من الثمن فالدراهم والدنانير
اثمان ابدا سوا كان في مقابلتها امثالها او الاعيان صحبتها البا اولا لانهما لا يتعينان عندنا
بالعقد وانما يثبتان في الذمة واما الاعيان التي لا امثال لها فهي مبيعة ابدا سوا كان في
اتفاقهما فيضاف سير الدابة اليهما قوله وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان
القيام دليل الاعراض وكذا لو لم يقم ولكنه شاغل في المجلس بشي غير المبيع بطل الايجاب فان
كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح فان القبول يحتاج الى الفكر والارتياب والقاعد في ذلك امكن
من القايم واذا قعد لم يكن معرضا فاذا قبل لزم الايجاب وكذا البايع ان يرجع عن الايجاب
قبل قبول المشتري مسلة قال في الواقعات رجل قال لاخر بعني هذا الثوب بعشرة دراهم
فقال له بعت فقال المشتري لا اريده فله ذلك لان الشرا لم يتم ولو قال اشتريته منك
بعشرة فقال بعته فقال لا اريده فليس له ذلك لان الشرا قد تم قوله واذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا بد من تقدير الثمن وتعيين الثمن قال في العيون عن ابي يوسف رحمه الله اذا
قال بعتك هذا بالف فلما اراد المشتري ان يقول قبلت قال البايع رجعت وخرج الكلامان
معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع ولو اوجب المبيع في شي فقبل البايع في بعضه فان ذلك لا
يجوز على الذي اوجب في الكل الا برضاه وله الخيار في ذلك ما دام في المجلس فان قاما او احدهما
بطل الخيار فاذا قال بعتك هذين العبدين فقبل في احدهما لا يجوز كما لو قال بعتك بالف فقال
قبلت بخمسمائة وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت في بعضه لان ذلك لا يجوز لما فيه من
تفريق الصفقة على البايع ولو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين بعتك هذا بمائة
وهذا بمائتين للمشتري ان يقبل من ايهما شا لانه لم يكن في القبول تفريق الصفقة بخلاف المسلة
الاولى فان هناك الايجاب فيها بلفظ واحد ولو ان المشتري خاطب رجلين فقال اشتريت
عبدكما هذا بالف فاجاب احدهما لم يلزم المشتري وكذا اذا قال البايع لرجلين بعتكما هذا
العبد فقبل احدهما لم يجز قوله ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم روية وكذا خيار
الشرط وخيار الاستحقاق بان استحق المبيع فالخيار للمستحق ان شا اجاز وان شا لم يجز فهذه
الخيارات الاربعة مانعة لزوم البيع وانما خص البيع وعدم الروية مع ان خيار الشرط وخيار
الاستحقاق مانعان لزوم البيع لانهما في كل بيع يوجدان اما خيار الشرط فعارض مبني على الشرط
وخيار الاستحقاق فيكون عارضا ايضا فلم يذكرهما لهذا المعنى وقوله ولا خيار لواحد منهما يعني
في البيع الصحيح اما في الفاسد فلكل واحد منهما فسخه قبل القبض فان قبضه لنظرت ان كان الفساد
قويا فلكل واحد منهما فسخه بحضرة صاحبه وان كان غير قوي فليس له الشرط ان يفسخه دون الاخر
والفساد القوي ان يكون في البدل والمبدل كما اذا باع عبدا بالف ورطل خمر والضعيف ان يبيع

بشرط الخيار ولم يوقته او وقت الى الحصاد **قوله** والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة
مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف سواء كان المشار اليه ثمنا او مثمنا بعد
ان لم يكن من الاموال الربوية فان الاعواض اذا كانت من الاموال الربوية كالدراهم والدنانير
والحنطة والشعير اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها لاحتمال الربو
قال في الينابيع يريد بالاعواض كل شي يجوز بيع احدهما فيه بالاخر متفاضلا كالحنطة والشعير
والشاة بالدواب اما ما لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا ان يعلم تساويهما في المجلس ولا عبرة بمعرفة
تساويهما بعد الافتراق عندنا وقال زفر رحمه الله يجوز لان من اصله اذا بيع ما فيه الربا بجنسه
مجازفة فجاز البيع الا ان يعلم التفاضل بينهما وعندنا لا يجوز الا ان يعلم التساوي في المجلس وقيده
بقوله في جواز البيع احترازا عن السلم فان راس السلم فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة
مقداره لجواز السلم عند ابي حنيفة ولا يكتفي بالاشارة لان المكيل والموزون مما يتعلق العقد
على قدره **قوله** والاعواض سماها اعواضا قبل العقد وان لم يصر عوضا باعتبار المال لانها تصير
عوضا بعد كما قال تعالى واستشهدوا شهيدين وانما يصيران شاهدان بعد الاستشهاد **قوله** والاثمان
المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة وصورة المطلقة ان يقول اشتريت منك
بذهب او بفضة او بحنطة او بذرة او بعين قدرا ولا صفة وفي الينابيع صورته ان يقول بعت
هذا منك بثمن او بما ليساوي فيقول اشتريت فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن والصفة فالقدر
مثل عشرة او عشرين والصفة مثل بخاري او سمرقندي او جيد او وسط او ردي والمراد
من الصفة الجنس وقوله والمطلقة احترازا عن كونها مشارا اليها **قوله** ويجوز البيع بثمن حال
ومؤجل اذا كان الاجل معلوما اما الثمن الحال فهو مقتضى العقد وموجبه واما المؤجل فلان
في شرط الاجل فائدة وان يتمكن المشتري من تسليم الثمن واما الاعيان فلا يجوز تاجيلها لانها
موجودة في الحالين على صفة واحدة والعقد يوجب تسليمها فلا فائدة في تاخيرها قال الكرخي
اذا كان المبيع معينا معلوما فشرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه
لا منفعة للبائع في تاخيرها وليس كذلك الديون لان شرط الاجل فيها الفائدة وهو اتساع
المدة التي يتمكن المشتري الثمن فيها فلذلك جاز **قوله** اذا كان الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا
اثر في التسليم فيطلبه البائع بالثمن في قريب المدة والمشتري في بعيدها فان اختلفا في الاجل
فالقول قول من ينفيه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة
بينة المشتري في الوجهين ولو اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول قول المشتري انه لم يمض
والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى واعلم ان الاجال على ضربين معلومة ومجهولة
والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة للسنون والشهور والايام والمجهولة المتقاربة
كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجداد والقطاف وصوم النصارى
وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة او ما اشبه ذلك
فبيع العين بثمن دين الى اجل مجهول جهالة متفاوتة او متقاربة لا يجوز وان كان الثمن عينا فضرب فيه

الاجل فسد البيع سواء كان الاجل معلوما او مجهولا لان الاجل في الاعيان باطل ولو باع بثمن
دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري الاجل قبل محله وقبل ان يفسخ البيع بينهما
لاجل الفساد انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان مضت المدة قبل ابطاله تاكد
الفساد ولا ينقلب الى الجواز اجماعا وان كان الاجل مجهولا جهالة متفاوتة اذا ابطل المشتري
الاجل قبل التفرق وسلم الثمن انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان مضت المدة
قبل ابطاله تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز اجماعا وان باع بثمن حال ثم اخر الثمن الى هذه الاجال
ان اخره الى الاجال المجهولة جهالة متقاربة صح التاجيل ولم يجعل ذلك كالمشروط في اصل البيع
قال في الكرخي اذا باع شيئا على ان يوفيه الثمن في البصرة او في مكة فهي البيع الفاسد عند
محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف يعني اذا لم يذكر للثمن اجلا لان الثمن اذا اشترط تسليمه
في بلد فان ذلك مشروط على وجه التاجيل وهو اجل مجهول فلا يصح وروى بشر عن ابي يوسف
رحمه الله انه قال اني استحسن فيما له حمل ومؤنة ان افسد العقد لان تسليمه لا يجب في
غير ذلك المكان فيصير في معنى الاجل فلا يصح وليس كذلك ما لا حمل له ولا مؤنة لانه يجب له
ان يطالبه به حيث شاء فيلغو الشرط فكانه اطلق العقد واما اذا اشترط في العقد اجلا
معلوما وشرط ان يوفيه اياه في البصرة فالبيع جائز في قولهم فاذا حل الاجل فان كان
الثمن فيما لا حمل له ولا مؤنة طالبه به حيث شاء فيلغو ما اراد وان كان له حمل ومؤنة لم يكن
له مطالبته به الا بالبصرة لانه يختلف باختلاف الاماكن **قوله** ومن اطلق الثمن في البيع كان على
غالب نقد البلد معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعت منك بعشرة دراهم
او بدنانير وفي البلد دراهم ودنانير مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع وتعين الدراهم التي
يتعامل الناس بها في البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة
اي ذكر القدر دون الصفة لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسلة عين تلك المسلة التي
هي قوله والاثمان المطلقة فيلزم التكرار فبان ذلك ان قوله والاثمان المطلقة انها
مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا غير وذكر بان يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل غاربة او سمرقندية او غطريفية
او غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان في احكام منها انه لا يجوز التصرف في المبيع
المنقول قبل قبضه ويجوز في الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب
فسخ العقد وهلاك الثمن لا يوجبه لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على ما في الذمة
فاذا هلك ما اشار اليه بقي ما في الذمة بحاله **قوله** فان كان النقود مختلفة فالبيع
فاسد الا ان يبين احدها يعني مختلفة المالية الا ان التعامل بها سواء لان الجهالة مفضية
الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف
اليه عرفا للجواز واما اذا كانت سواء في المالية جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم ويصرف
الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية والاختلاف في المالية

كالذهب التركي والخليفتي فان الخليفتي كان افضل في المالية من التركي وقولنا اذا كانا سواء في المالية معناه كالثنائي والثلاثي فالثنائي هو ما كل اثنين منه دانق والثلاثي هو ما اذا كان الثلثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف واعلم انه يحتاج الى معرفة المبيع من الثمن فالدراهم والدنانير اثمان ابدا سواء كان في مقابلتها امثالها او الاعيان صحبتها الباء او لا لانها لا يتعينان عندنا بالعقد وانما يثبتان في الذمة واما الاعيان التي لا امثال لها فهي مبيعة ابدا سواء كان في مقابلتها الاعيان او الاثمان واما المكيلات والموزونات والعدديات التي لا تتفاوت فان كان في مقابلتها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها مثلها فما صحبته الباء فهو ثمن وما لا تصحبه فهو مبيع وان كان في مقابلتها الاعيان فالاعيان هي المبيع والمكيل هو الثمن فالدراهم والدنانير والفلوس اثمان وان عينت لم يتعين عندنا في العقد بالاشارة وانما يثبت في الذمة وما سواها اذا عين تعين وما لا يكال ولا يوزن لا يجوز ان يكون ثمنا دينا الا الثياب خاصة اذا وصفت وضرب لها اجل فانها تكون ثمنا ويجوز البيع بها استحسانا وهذا انما يريد به انها تثبت ابدا في الذمة في غير السلم واما ان يكون ثمنا في الحقيقة فلا الا ترى ان الثمن ليس من شرطه التاجيل في الثياب لا يثبت في الثمن ليس من شرطه التاجيل في الثياب لا يثبت في الثمن الا موجلا ثم بثبوت الاثمان التي هي الكيل او الموزون في الذمة لا بد فيها عند ابي حنيفة رحمه الله من ذكر مكان تسليمها كما قال في السلم لانه يختلف باختلاف الاماكن لما يلزم فيها من الحمل والمونة وعندهما يسلمها في مكان العقد فلا يحتاج الى ذكر مكان آخر **قوله** ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكايلة ومجازفة يعني اذا باعها بخلاف جنسها اما بجنسها فلا يجوز مجازفة لما فيه من احتمال الربا والمجازفة هي اخذ الشيء بلا كيل ولا وزن والقسمة اذا وقعت فيما يثبت فيه الربا لا يجوز مجازفة ايضا لانها كالبيع وقوله الطعام والحبوب الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها والحبوب ما عداها كالذرة والدخن والعدس والحمص وغير ذلك فعلى هذا لا يكون قوله والحبوب تكرارا **قوله** وباناء بعينه لا يعرف مقداره هذا اذا كان الاناء من خزف او حديد او خشب وما اشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعت منك مثل هذا الطست او مثل هذه القصعة او وزن هذه الحجر فانه يجوز لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم لانه بيع عين حاضرة فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان السلم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة فلا يجوز واما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والجوالق والغراير فلا يجوز لان هذه الاشياء تنقبض وتنبسط الا ان ابا يوسف رحمه الله استحسن في الماء واجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من هذا السقاء كذا وكذا قربة من الماء بهذه القربة وعينها فانه يجوز عنده **قوله** ويوزن حجر لا يعرف مقداره هذا اذا كان الاناء والحجر بحالهما اما لو تلفا قبل تسليم ذلك فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه ولو

قال

قال بوزن هذه البطيخة وهذا الطين وما اشبهه وذلك يجوز لما ذكرنا **قوله** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمي جملة قفزانها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الوجهين سمي جملة قفزانها او لم يسم لابي حنيفة رحمه الله انه يتعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولهما انه لا يعلم قدر القفزان فيجهل الثمن عند المتعاقدين وتسميته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته في الحال وانما يعرف في الثاني بالحساب وذلك يمنع صحة العقد كما لو باع ثوبا برقمه او بما باع به فلان والبيع برقمه ان يقول بعتك هذا الثوب برقمه اي بما هو مكتوب عليه من الثمن ولم يعلم به المشتري حتى نظره بعد حصول العقد وصورته ان يشتري ثوبا برقمه ولا يدري ما رقمه فالبيع فاسد فان علم ما رقمه قبل الافتراق واختار البيع صح البيع ولو تفرقا قبل العلم تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز بعد ذلك ولهما ان هذه الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فالمشتري فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمي جملة قفزانها لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه الآن ولم يكن رآه وقت البيع كذا في الهداية قال في شرحه اذا كيل الطعام وعرف مبلغه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه يعني اذا كيل في المجلس وعرف فيه اما اذا افترقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستيناف العقد عليه وانما جاز في الكل اذا عرف في المجلس قبل التفرق لانه انما كان فسد بالجهالة فاذا ارتفعت قبل فسخه ارتفع الفساد كمن يشرط اجلا مجهولا في العقد ثم اسقطه فان فسخ احدهما البيع قبل ذلك انفسخ لان الفساد لم يرتفع حتى وقع الفسخ فيمكن وذلك يمنع الصحة وسواء سمي من ذلك قفيزا او قفيزين او ثلاثة او اكثر بدرهم او اقل وكل ما سماه من ذلك جائز وكذا لو قال كل قفيزين بدرهمين او كل ثلاثة اقفزة بثلاثة دراهم او كل ثلاثة اقفزة بدرهم فان ما سماه من ذلك جائز عند ابي حنيفة ويعطيه من اي جوانب الصبرة شاء ولو باع الصبرة الا قفيزا منها جاز في جميع الا قفيزا منها لانه لو افرده بالبيع جاز فكذا استثناؤه بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد لانه لو باع شاة من جملة الغنم بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها وانما جاز في القفيز الذي سماه لان قفزان الصبرة متساوية لا تختلف قال في المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد عنده وهو كذلك هنا لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم جملته بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوما الكل بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية وابو حنيفة رحمه الله يقول ان كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار الثمن يمنع صحة العقد وفي المصفي

اذا بين جملة الثمن وثمن كل قفيز بدرهم ولم يقل جملة الصبرة كذا فانه يجوز في الكل اجماعا وكذا اذا بين
ثمن كل قفيز وبين جملة القفزان اي انه لم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة
قفيز كل قفيز منها بدرهم ولم يبين جملة ثمنها فانه يجوز في الكل اجماعا ايضا وكذا اذا لم يبين
شيئا ولكنه علم عدد القفزان وثمن كل قفيز في المجلس فانه يجوز في الكل اجماعا ايضا وانما الخلاف اذا
بين ثمن كل قفيز ولم يبين جملة القفزان ولا جملة الثمن كمسئلة الكتاب ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير
فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند ابي حنيفة رحمه الله في قفيز واحد
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الصبرتين جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد
في الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله قال فيها والصبرتان هما جنسان يفسد في الكل بلا بيان
اي اذا لم يبين عدد القفزان وقوله في الكل اي لا يجوز في شيء منهما وفي المنتقى اذا قال
بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البايع
جاز الا ان المشتري لا يصدق على ما يدعي من النقصان لانه قد صدق على وفاء الكيل وانما
كيله تحليل لموافقة السنة قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز في الجميع وكذا كل عددي متفاوت هما قاسا على
القفيز من الصبرة وهي تصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان بيع الشاة من قطيع لا
يصح للتفاوت بين الشياه وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى المنازعة
فيه ويفضي اليها في الاول ولو قال بعتك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما وسمى جملته
مائة لا يجوز البيع في الكل بالاجماع وان وجده كما سمى يعني وان علم الجملة في المجلس واختار البيع
فانه لا يجوز لان ثمن كل واحد مجهول لان حصة كل شاة من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها اخرى
ولا يدري اي شاة يضم اليها فاذا ضم اليها اردى منها تكون حصتها اكثر وان ضم اليها اجود
منها تكون حصتها اقل لذلك لا يجوز وفي المسئلة الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله اذا احاط علمه
بعدد الاغنام في المجلس انقلب العقد صحيحا وقال الحلواني رحمه الله الاصح ان عند ابي حنيفة
رحمه الله وان علم عدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البايع على رضاه ورضي
المشتري ينعقد بينهما ابتداء بالتراضي كذا في الفوايد ونظيره البيع بالرقم ولو قال بعتكها على انها
مائة شاة بمائة درهم فان وجدها مائة فالبيع جائز فيه جميعا وان وجدها ناقصة لزمه كل شاة
بدرهم وله الخيار وان وجدها زايدة فسد البيع في الجميع قوله وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع
بدرهم ولم يسم جملة الذرعان فهو على هذا الاختلاف لا يصح في ذراع عند ابي حنيفة لوجهين احدهما
ان الذراع من الثوب يختلف والثاني انه لا يمكن تسليمه الا بضرر على البايع وهذه المسئلة على ثلثة اوجه
احدها ان يبين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت منك هذا الثوب وهو عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم فهو جائز ايضا والثاني ان يبين جملة الثمن ولم يبين جملة المبيع مثل بعت منك هذا الثوب
بعشرة كل ذراع بدرهم فهو جائز ايضا والثالث مسئلة الكتاب وهو انه اذا لم يبين جملة الثمن ولا جملة
الاذرع بل قال بعت منك هذا الثوب كل ذراع بدرهم وكذلك اختلفوا فيمن قال ابيعك ذراعا من هذه الدار

فعند

فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز حتى يعين موضع المبيع منها لان بقاع الدار تتفاوت وتختلف
وعندهما يجوز وتذرع الدار ويكون تابعا السهم منها مشاعا كما لو اشترى سهما من الدار من
جملة كذا جاز وان لم يضفه الى جملة السهام لم يجز اجماعا للجهالة مقداره قوله ومن باع صبرة طعام
على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته
وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة
للبايع لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل قوله ومن اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابل بشيء من الثمن كالاطراف في الحيوان بخلاف القدر في الصبرة لان المقدار
يقابله شيء من الثمن الا انه يتخير هنا لفوات الوصف المذكور قوله وان وجدها اكثر من الذرع
الذي سمى فهي للمشتري ولا خيار للبايع لان الذرع صفة فيه فهو مثل الاطراف العبد كما اذا اشترى
عبدا على انه اعور او مقطوع اليد فوجده صحيحا كان للمشتري من غير زيادة في الثمن ولا خيار
للبايع وان اشتراه على انه صحيح فوجده اعور فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء
ترك وكذا اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان
شاء ترك وان اشتراها على انها ثيب فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبايع قوله فان قال بعتكها
على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها
من الثمن وان شاء ترك لان الوصف هنا اصلا باعتاده بالكل الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا
لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم وانما قال بعتكها لان الضمير وقد ذكر

لفظ الثوب على تاويل الثياب والمذروعات قوله وان وجدها زايدة فهو بالخيار ان شاء
اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع يلزمه زيادة
الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا فلو اخذه
بالاقل لم يكن اخذا له بالمشروط ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان ذلك مجهول وعندهما يجوز لان عشرة اذرع من مائة عشر
الدار وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز اجماعا لان ذلك معلوم ولو اشترى رزمة
ثياب على انها خمسين ثوبا بالف فوجدها تسعة واربعين او احدا وخمسين فالبيع فاسد
في الجميع لان الثياب تتفاوت ففي النقصان يقول المشتري قيمة الثوب الناقص كذا او يقول
البايع قيمته كذا وفي الزيادة كلما اراد البايع ان يخرج ثوبا من الجملة قال المشتري هو ادنى
من هذا فيفضي الى التنازع فيفسد العقد وان سمى لكل ثوب ثمنا مثل ان يقول بعتك هذه
الرزمة على انها خمسون ثوبا كل ثوب بعشرة فان وجدها تسعة واربعين فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ ذلك بحصته من الثمن وان شاء ترك وان وجد الثياب زايدة فالبيع فاسد لان الثوب
الزايد لا يمكن اخراجه من المبيع لان البايع كلما اخرج ثوبا قال المشتري ليس هو هذا بل هو

ادنى منه وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة
ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الثاني ياخذه بتسعة
ان شاء وعند ابي يوسف رحمه الله ياخذه في الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وعن محمد
رحمه الله في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء كذا في الهداية وفي المجتبى
جعل قول ابي يوسف لمحمد وقول محمد لابي يوسف رحمهما الله **قوله** ومن باع دارا دخل بناؤها
في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار
فيكون تبعا لها ولان البناء في الدار من صفاتها وصفات المبيع تابعة له ثم اذا باع الدار ولم يذكر
الحقوق والمرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو
وسفل ومطبخ وكنيف وبئر وبستان وجميع ما يشتمل عليها حدودها الاربع ولا يدخل ما كان لها
من طريق خاص في ملك انسان ولا يدخل ما كان لها من حق مسيل ماء في ملك خاص كمسيل الميزاب
وان قال بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها دخل الطريق الخاص وحق
مسيل الماء واما اذا باع بيتا فاسم البيت يتناول ما يسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب
واما الطريق الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو
فيه لان العلو بيت مثله لا يكون تبعا له وان لم يكن عليه علو كان له ان يبني عليه علوا ولو كان البيت
في داره فباعه لم يدخل في البيت طريقه في الدار الا بذكر الحقوق فان كان البيت مما يلي الطريق
في داره فباعه لم يدخل في البيت طريقه في الدار الا بذكر الحقوق او يستعير من صاحب الدار
وبيع العلو دون السفل جائز اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز لانه بيع الهواء بانفراده
لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق والمرافق وان باع السفل
جاز وان كان منهدما لانه ساحة ثم اذا باع السفل هل يجب لصاحب العلو فيه شفعة ان كان
العلو مبنيا فله ذلك بالجوار لان له طريقة في السفل فله ذلك وان لم يكن فعند
ابي يوسف رحمه الله لا شفعة له في السفل وقال محمد رحمه الله له شفعة بالجوار واجمعوا ان
العلو اذا بيع وكان مبنيا فان لصاحب السفل الشفعة بكل حال **قوله** ومن باع ارضا دخل فيها
من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولانه يبقى في الارض
على الدوام ولا غاية له وان كان النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصته
من الثمن وان كانت قيمة الارض خمسماية وقيمة النخل كذلك فان الثمن ينقسم اثلاثا اجماعا فلو فاتت
الثمر بافة سماوية او اكله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شا
اخذ الارض والنخل بثلثي الثمن وان شا ترك في قولهم جميعا لان الثمرة معقود عليه فبفواته
تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فله الخيار وان لم يكن الثمرة موجودة وقت العقد وانما
بعده قبل القبض وان الثمرة للمشتري لانها نما ملكه وتكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله على النخل خاصة بيانه اذا كان قيمة الارض خمسماية وقيمة النخل كذلك
فاكل الثمر قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وياخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له

عند

عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله
الخيار وان شا اخذ الارض والنخل بثلثة ارباع الثمن وان شا ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل
نصفين فما اصاب النخل فيقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصته الربع ولو فاتت الثمرة بافة
سماوية لا يطرح شي من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان قيمتها للنخل خمسماية وللارض
كذلك فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجماعا فاذا اكله البائع طرح من الثمن
ربعه ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار ولو اثمر في السنة الثانية ثمرا قيمته
خمسماية فاكله البائع يطرح عن المشتري نصف جميع الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
قيمة الثمرتين بالف وقيمة النخل والارض الف وعند ابي يوسف رحمه الله يطرح عنه ثلث الثمن لان
نصف الثمن بازاء الارض والنصف بازاء النخل وذلك النصف ينقسم على النخل وعلى الثمرتين اثلاثا
ثلثاها بازاء الثمرتين لان قيمتها الف وثلثه بازاء النخل لان القيمة خمسماية وثلثا النصف ثلث
الكل ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار ولو اجر الارض دخل الشرب والمسيل
وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة انما تعقد للانتفاع ولا انتفاع بها الا بذلك والبيع
تعقد للملك والملك يقع وان لم ينتفع به ولو رهن ارضا فيها اشجار مثمرة وسلمها فكل ما كان
متصلا بها دخل في الرهن لانها قصد اصحة الرهن ولا يصح حتى يدخل ذلك فالرهن يخالف
البيع وهو انه اذا رهن ارضا فيها ثمار على الاشجار او زرع وسلمها اليه دخل في الرهن لا
كلما كان متصلا بها لما ذكرنا ولا يدخل ذلك في البيع **قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا
بالتسمية لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الموضوع فيها ولان له غاية ينتهي اليها بخلاف
النخل والكرم فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حمل في بطنها او بقرة او شاة لها ولد في
بطونها فانه يدخل في البيع وان كان اتصاله بالام للفصل لا محالة وبين الولد في بطنها وبين
الزرع في الارض مناسبة لقوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم فكيف دخل هناك الولد ولم يدخل
في الزرع ههنا قلنا لما لم يقدر احد غير الله على فصل الولد من امه وجدت المجانسة بينه
وبين امه فنزل ذلك منزلة الجزء منها فلم نعتبر انفصاله في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية في
الحال من كل وجه ولعدم امكان البائع من فصله واما الزرع والثمر فليسا من جنس الارض
فلم يمكن اعتبار الجزئية حتى يصلح تبعا لها فبعد ذلك ينظر ان كان اتصاله للقرار كما في الشجر
كان متصلا في الحال وفي ثاني حال فيدخل بطريق التبعية لا بطريق الجنسية وان كان اتصاله
للفصل في ثاني الحال كما في الزرع يجعل منفصلا في الحال فلا يدخل ثم ان كان قبل النبات لا يدخل
الا بالتسمية لانه يمكن اخذه بالغربال وان كان بعده نباته المسافر والمناجل لا يدخل ايضا الا بالتسمية
وان كان لا نبات له ففيه روايتان الصحيح لا يدخل الا بالتسمية ايضا ومنشأ الخلاف هل يجوز البيع ام لا
الصحيح الجواز والمناجل الشفار التي يحصد بها الزرع وكذلك لا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا
فيها كالثمار المجدودة والزرع المحصودة والحطب واللبن الموضوع فيها الا ان يشرطه صريحا **قوله**
ومن باع نخلا او شجرا فيها ثمر فثمرته للبائع الا ان يشرطها المبتاع بان يقول المشتري اشتريت

هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة او لا وفي كونها للبايع وعند الشافعي رحمه الله ان ابر لم يدخل
في البيع وان لم يؤبر دخل وان ابر بعضه لم يدخل الجميع في البيع وان كان التلقيح المؤبر والتابير هو
التلقيح قال في الهداية ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا من الحقوق
والمرافق ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا ايضا
لما قلنا انهما ليسا من الحقوق والمرافق وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها يدخلان فيه وحاصل
ذلك ان الالفاظ ثلاثة باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء معها او باع ارضا بكل قليل وكثير من حقوقها
او من مرافقها ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر وفي الثالث وهو ما اذا باعها بكل
قليل وكثير منها وفيها يدخل الزرع والثمر قوله ويقال له اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع
لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع وكذا
اذا اوصى بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصي اجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار ولو باع عبدا
وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع فيكون له ويدخل في بيع العبد ثياب بدنه التي للمهنة
ولا يدخل القلنسوة النفيسة التي لبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجها ولجامها ولو اشترى
الشجر والثمر غير موجود ثم اثمر بعد الشراء قبل القبض فالثمر للمشتري لانه نماء ملكه فان هلكت
الثمرة بآفة سماوية قبل التسليم لا يطرح من الثمن شيء وصار كانها لم تكن ولا خيار للمشتري فاذا اكله
البايع طرح عنه حصته من الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له الخيار ان شاء
اخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك كما اذا كان الثمر موجودا وقت العقد فاكله البايع له
الخيار اجماعا ولو اشترى الشجر وفيه ثمر وشرط الثمر للمشتري فهو جائز ولو هلك الثمر بآفة سماوية
او بفعل البايع قبل القبض سقط عن المشتري حصته وله الخيار ان شاء اخذ الشجر بحصته وان شاء
ترك قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع سواء ابرت ام لا لانها مال متقوم اما لكونه
منتفعا به في الحال او في الثاني وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وبدو الصلاح صيرورته
صالحا للتناول ابتداء او لعلف الدواب وانما كان الاول اصح لكونه مشتريا ثمرة موجودة لحال انه يصير
منتفعا بها في ثاني الحال كما لو اشترى ولد جارية مولود فانه يجوز وان لم يكن منتفعا به في الحال قوله
ووجب على المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع اما
اذا شرط تركها على رؤوس النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو
صفقتان في صفقة اعارة او اجارة في بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان المشتري يشترط لنفسه
زيادة ما لا يحصل له سوى ما دخل تحت البيع من مال البايع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا
وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما اذا باع ثمرة بالغة قد تناهى
عظمها وشرط تركها الى وقت الجذاذ والبيع فاسد اجماعا وفرق محمد رحمه الله بين المتناهي وغيره
لان ما لم يتناه يحدث اجزاء بالبيع فاذا اشترط الترك فقد شرط الاجزاء المعدومة فيفسد العقد وما
قد تناهى لا يزيد وانما ينتقص فلم يكن شرط المعدوم فيصح وهما يقولان شرط الانتفاع بملك غيره وهو
شرط لا يقتضيه العقد ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها شراء مطلقا من غير شرط الترك وتركها

باذن

باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه يتصدق بما زاد في ذاته بان يقوم قبل الادراك ويقوم
بعد الادراك فيتصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد
ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة اي تغير حالة من النيء الى النضج
لا تحقق زيادة في الجسم وحاصله انه اذا اشترى ثمرة وتركها الى وقت الادراك ان كان
باذن البايع طاب له الفضل وان كان بغير اذنه ان كان قد تناهى عظمها ولم يبق الا النضج طاب
له ايضا لانه لم يوجد الزيادة في الكيل والوزن واما اذا كانت صغارا لا يطيب له الفضل وان
اشتراها مطلقا من غير شرط الترك وهي صغار وتركها على النخل وقد استاجر النخل الى وقت
الادراك طاب له لحصوله بالاذن ولا تجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لعدم التعامل فيها فصار
كان لم يكن اجارة اصلا وبقي الاذن معتبرا فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ما اذا اشترى الزرع
وهو بقل واستاجر من البايع الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة
فاسدة للجهالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة مثل الارض لا يتجاوز به
المسمى ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالفضل ولا يطيب له
ولو اشترى الزرع بشرط الترك الى الادراك فالشرط فاسد بالاجماع اما على قولهما فلا يشكل
لما قلنا انه شرط لا يقتضيه العقد واما على قول محمد رحمه الله فكذلك لانه لا تعامل للناس فيه
بخلاف الثمار ثم اذا جاز بيع الثمرة على رؤوس النخل والشجر فاجرة جذاذها على المشتري لانه ليس
على البايع اكثر من التخلية بينه وبين الثمرة وعلى المشتري قبضه ونقله فصار العمل له
فلزمته اجرته وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله انه اذا اشترى ثمرا على النخل مجازفة
فقطعها على المشتري وان اشتراها مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله مسئلة اذا اشترى
نخلة او شجرة هل للبايع ان يامر المشتري بقلعها فيه ثلاثة اوجه الوجه الاول ان
اشتراها بغير ارض على ان يقلعها فانه يؤمر بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في
المبيع وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على ما عليه العروق والعادة الا اذا
شرط البايع القطع على وجه الارض او يكون في القلع من الاصل مضرة على البايع كما
اذا كان بقرب الحائط او على شفير بير فانه يقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها
ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة فالنابت للبايع لان المشتري قد رضي ان يكون المبيع ما
قطع الا اذا قطعها من اعلاها فالنابت يكون للمشتري لانه نماء ملكه والوجه الثاني ان
يشتريها مع قرارها من الارض فانه لا يجبر على قلعها وان قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى
والوجه الثالث ان يشتريها ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف رحمه الله الارض لا تدخل لانها
اصل والشجر تبع الا ترى انه لو اشترى الارض دخلت الاشجار فيها تبعا والتبع لا يستتبع الاصل
وعند محمد رحمه الله له الشجر مع قرارها من الارض لانه اشتراها باسم الشجر لا باسم الخشب وهو
انما يسمى شجرا ما دام ثابتا وبعد القطع يسمى خشبا واجمعوا في الاقرار انه اذا اقر لرجل بشجرة
او نخلة في ارضه تكون للمقر له مع اقرار لا ارض وهذا حجة محمد على ابي يوسف رضي

الله عنها قوله ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة هذا اذا باعها على راس
الشجر اما اذا كان مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز كذا في المجتبى قوله ارطالا
فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز كذا في شاهان ولو باع نخلا واستثنى
منه نخلا معلوما جاز لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال في الهداية ولا يجوز ان يبيع
الثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى
نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل انما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز
استثناؤه من العقد وما لا يجوز افراده بالعقد اذا استثناه بطل البيع بيانه اذا
باع الصبرة الا قفيزا منها فالبيع جائز في جميع الا قفيزا منها لانه لو افرد القفيز من الصبرة
بالبيع جاز وعكسه لو باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد
لانه لو باع شاة من جملة الغنم بغير عينها لا يجوز وكذا استثناء الحمل فاطراف الحيوان ٨١
وهنا اذا باع الثمرة على النخل الا صاعا منها وجب ان يجوز لان المستثنى معلوم كما اذا كان
محدودا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا منها وروى الحسن ابن زياد رحمه الله انه
لا يجوز بيع الثمرة الا صاعا منها مسئلة اذا قيل لكم ما الفرق بين ما اذا قال الرجل بعت منك
هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم فانه جائز وبين ما اذا قال بعت منك
هذا القطيع من الغنم كله على ان لي هذه الشاة الواحدة منها بعينها فانه لا يجوز مع ان
في هذه الصورة استثناء الشاة من القطيع معنى ايضا فالجواب ان الاستثناء هو التكلم
بالباقي بعد الثنيا فكانت الشاة المعينة في الاستثناء الحقيقي غير داخلة في البيع من الابتداء
بخلاف قوله على ان لي هذه الشاة الواحدة المعينة فانها دخلت اولا في الجملة ثم خرجت
حصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع في الكل ونظير هذا ما اذا قال بعت منك
هذا العبد الا عشره انه يصح في تسعة اعشاره ولو قال بعته بكذا على ان لي عشره لم يصح
لهذا المعنى كذا في النهاية قوله ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره وكذا السمسم والارز
وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اما اذا باعه بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا لانه لا يدرى قدر
ما في السنبل واجرة الجذاذ على المشتري لانه ليس على البايع اكثر من التخلية وعلى المشتري قبضه
ونقله واما دق السنبل فعلى البايع لانه فعل يتوصل به البايع الى القبض المستحق عليه يعني
اذا باعها مكايلة ولو باع تبن الحنطة دون الحنطة لا يجوز لانه في الحال ليس بتبن وانما يصير
تبنا بالدق فقد باع ما ليس عنده ولو اشترى رطبة قايمة في الارض جاز وعلى المشتري
جذاذها فان شرط ذلك على البايع فسد البيع قوله ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها
يريد مفاتيح الاغلاق المركبة على الابواب لان الاغلاق تدخل في بيع الدار من غير تسمية لانه
بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به دونه قوله واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع اما الكيل فلا
بد منه للتسليم وهو على البايع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة اما اذا بيع مجازفة لا يجب على البايع

اجرة الكيال لانه لا يجب عليه الكيل فلا يجب عليه اجرته وكذا اجرة الوازن والذارع والعاد يعني
اذا كان المبيع موزونا او مذروعا او معدودا فباعه موازنة او ذرعا او عددا قال في
العيون الكيل على البايع وليس عليه ان يصبه في وعا المشتري ولو اشترى حنطة في جراب
فعلى البايع ان يفتح الجراب فاذا فتحه فعلى المشتري اخراجه واما ناقد الثمن فذكر الشيخ ان
اجرته على البايع وهو رواية عن ابن رستم عن محمد رحمه الله لان النقد يكون بعد التسليم لانه
بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليعرف المعيب فيرده وروى ابن سماعة عن محمد رحمه
الله انه على المشتري لان حق البايع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه فلزمته اجرته وهذا اذا
كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البايع لانه اذا قبضه دخل في ضمانه بالقبض فاذا
ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه قوله
واجرة وزان الثمن على المشتري لان على المشتري تعيين وتوفيته للبايع وذلك لا يحصل الا
بالوزن فكان عمله له فالاجرة عليه قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري سلم الثمن اولا لان حق
المشتري قد تعين في المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين
تحقيقا للمساواة ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع سواء كان هذا في المصر
الذي فيه المبيع او في مصر اخر وتلحقه المؤنة باحضاره فان المشتري لا يؤمر بالتسليم حتى
يحضر المبيع في الاحوال كلها بخلاف الرهن اذا كان في موضع اخر غير موضع المتراهنين
من حيث تلحقه المؤنة في الاحضار فانه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين
اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك فاذا
حلف يؤمر بقضاء الدين والفرق ان الدين ليس ببدل عن الرهن والرهن عنده امانة في يد
المرتهن بمنزلة الوديعة فلا يؤمر باحضاره اذا كان يلحقه المؤنة واما في البيع فالثمن
بدل المبيع فلا يؤمر بتسليم البدل الا باحضار بدله واما اذا كان الرهن حاضرا ولا يلحق المرتهن
مؤنة بالاحضار فللراهن الامتناع عن تسليم الدين حتى يحضر الرهن اولا حتى لا يؤدي الى استيفا
الدين مرتين لانه قد استوفاه بالهلاك حكما قوله فاذا دفع الثمن قيل للبايع سلم المبيع ليس له
ذلك لانه قد ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع ولو ان المشتري امتنع من تسليم الثمن حتى يسلم
اليه المبيع ليس له ذلك فان سلم البايع المبيع قبل الثمن ليس له ان يسترده فان كان المبيع غائبا
عن حضرتهما فان للمشتري ان يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع بحيث يمكنه قبضه في مكانه اذا
دفع الثمن ولو احضر المشتري الثمن فتشاحا ايهما يقبض اولا امر المشتري بان يدفع الثمن اولا
ليتعين ملك البايع كما تعين ملك المشتري ثم يسلم البايع وتسليم المبيع ان يقول البايع قد سلمته
اليك بحيث يمكن البايع قبضه فاذا فعل ذلك فقد خرج من ضمان المسلم قبل ذلك او لم يقبض
اذا لم يكن هناك مانع منه فان هلك هلك من ضمان المسلم اليه وكذلك في الاجارة اذا سلم المفتاح
وخلا بينه وبين الدار يستحق الاجرة بمضي المدة سكنها او لم يسكنها واذا ثبت ان على المشتري

تسليم الثمن اولا فللبايع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن الا ان يكون موجلا وان كان بعضه حالا
وبعضه موجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو باع شيئين صفقة واحدة وسمي لكل واحد
ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبايع حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر لانه وان سمي لكل
واحد ثمنا فالصفقة واحدة وان ابرا المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي
لان البراة كالاستيفا ولو استوفى البعض يثبت له الحبس بما بقي كذلك البراة ولو دفع بالثمن
رهنا او تكفل به كفيل لم يسقط الحبس لانه وثيقة فلا يسقط الحبس كالشهادة ولو احال البايع
رجلا على المشتري بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احال المشتري البايع على رجل بالثمن سقط
الحبس ايضا عند ابي يوسف رحمه الله لان المشتري اذا احال بالثمن فقد بريت ذمته بالحوالة
فصار كالبراة بالايفا وكابرا البايع وقال محمد رحمه الله لا يسقط الحبس لان مطالبة البايع
بالثمن لم تسقط فكان له الحبس وليس كذلك اذا احال البايع على المشتري لان مطالبته سقطت
فصار كالو ابراه او استوفى وكذلك هذا في الرهن وهو ان المرتهن اذا احال غريما له بدينه
الذي له على الراهن بطل حقه من حبس الرهن لان مطالبته قد انقطعت ولو ان الراهن احال
المرتهن بدينه على اخر بري الراهن ولكن لا يبطل حق المرتهن من الحبس لان مطالبته لم تنقطع
وروي انه يبطل حق المرتهن من الحبس لان الرهن قد بري من الدين ولو باعه بثمن حال ثم
اخره عن المشتري بعد البيع الى اجل فليس له حبس المبيع لانه اسقط مطالبته الى وقت
حلول الاجل فاذا حل الاجل ولم يسلم الثمن فليس له ان يحبسه ايضا لان حقه قد بطل في الحبس
فلا يعود ولو شرط الاجل في عقد البيع او اجله بعد العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل
الاجل فليس للبايع ان يحبس المبيع لان العقد وقع غير موجب للحبس ابتدا فلا يوجبه في الثاني
ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين
يقبض عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان سنة بعينها ومضت صار حالا وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الثمن حال في الوجهين وهذا الاختلاف فيما اذا امتنع البايع من اقباض المبيع اما اذا
لم يمتنع من اقباضه او لم يطالب المشتري بالقبض فابتداوها عقيب العقد اجماعا وصورة السنة
المعينة ان يقول الى رجب او الى رمضان وغير المعينة ان يقول الى سنة ولو قبض المشتري المبيع
قبل تسليم الثمن فيما له الحبس لم يكن له استرجاعه لانه لما اسقط حقه من الحبس لم يثبت حقه من
الرجوع وكذا لو اعاره البايع المشتري او اودعه اياه لم يكن له استرجاعه على المشهور وعن ابي
يوسف رحمه الله له ذلك وجه المشهور ان المبيع على ملك المشتري فلا يجوز ان يكون تصرفه
فيه باذن غيره فلم يبق الا ان يكون متصرفا بحق ملكه وذلك قبض وهذا بخلاف الرهن اذا اعاره
المرتهن للراهن فان للمرتهن ان يسترجعه ولو كان الراهن يتصرف فيه بحكم ملكه لان عقد الرهن انما
يعقد للحبس فالحبس هو المعقود عليه فجاز ان يثبت للمرتهن حبس بعد حبس والبيع انما يعقد
للملك وانما الحبس من توابعه فضعف معنى الحبس فيه فلم يثبت للبايع فيه حبس بعد حبس واذا كان
المشتري قبض المبيع بغير اذن البايع فللبايع استرجاعه لان المشتري قصد ابطال حق البايع من الحبس

فلم يكن له ذلك

فلم يكن له ذلك ولو احدث المشتري في المبيع عيبا ينقصه مثل ان يشجه او يقطع يده صار قابضا
بذلك وكذا اذا اعتقه او دبره او اقر ان الجارية ام ولده وكذا اذا احدث البايع فيه شيا
بامر المشتري فهو قبض من المشتري الا في النكاح خاصة لانه اذا كان المبيع جارية فزوجها
المشتري وهي في يد البايع لم يكن ذلك قبضا وعند ابي يوسف رحمه الله هو قبض فاذا
وطيها الزوج في يد البايع فهو قبض اجماعا لان الوطي اوجبه المشتري بفعله فصار كوطيه
ولو اعار المشتري البايع المبيع او اودعه اياه او اجره اياه لم يكن ذلك قبضا فان هلك
هلك من مال البايع ولو ارسل المشتري العبد في حاجة او اعارة غير البايع او اودعه
انسانا صار قابضا ولو دفع المشتري الى البايع غرايرا فقال كله فيها وهو بعينه فكاله
فهو قبض سوا كان المشتري حاضرا او لا ولا يكون ذلك قبضا في السلم الا ان يحضر
رب السلم او وكيله والفرق ان في البيع قد ملك المشتري الطعام وتعين ملكه فاذا امر
بكيله في غرايره فقد امره ان يتصرف في ملكه فتعلق بامره حكم وصار نايبا عنه فاما السلم
فلا يتعين ملك رب السلم فيه فاذا قال كله فقد امره ان يتصرف في غير ملكه فلم يصح امره
فبقي كيله بغير امر فلم يصر رب السلم بذلك قابضا ولو تصرف المشتري في المبيع بعد ما قبضه
بغير اذن البايع فكل تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والرهن والهبة فللبايع فسخ
ذلك ورده الى يده وكل تصرف لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فانه لا يملك البايع
رده الى يده وكان له المطالبة بالثمن قوله ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا
لاستوايهما في التعيين وبيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقايضة وبيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف
ولو تشاحا في التسليم في بيع السلعة بالسلعة او في بيع الثمن بالثمن سلما معا ولم يتقدم احدهما
على الاخر الا باختياره ولو كان المبيع في يد المشتري قبل ان يشتريه ثم اشتراه وهو في يده فكل
موضع كان المبيع مضمونا في يده بنفسه كالغصب فانه يدخل في ضمانه بنفس العقد سوا كان
المبيع بحضرته او غايبا عنه ولا يحتاج الى قبض اخر وان كان العين في يده امانة كالوديعة
والعارية او مضمونة بغيرها كالرهن لم يدخل في ضمان المشتري الا ان يكون بحضرته او يذهب
الى حيث هو فيصير متمكنا من قبضه لان قبضه امانة لا ينوب عن القبض المضمون والاصل انه
متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر كما اذا كان مغصوبا في يده او مقبوضا بعقد
فاسد فباعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى تجديد قبض ولو كان في يده عارية او وديعة
فوهبه له فانه لا يحتاج الى قبض اخر لاتفاق القبضين في كونهما امانة ولو كان في يده مغصوبا
فوهبه له المالك لا يحتاج الى تجديد القبض وناب المضمون عن غير المضمون ولو كانت وديعة
في يده او عارية فباعها منه احتاج الى قبض اخر ولو اختلفا في القبض فقال المشتري لم اقبض
ما اشتريته وقال البايع قد قبضته فالقول قول المشتري مع يمينه لان المبيع في ضمان البايع فاذا
ادعى التسليم فقد ادعى البراة من الضمان فلا يصدق ويستحلف المشتري لانه منكر وكذا لو قبض
المشتري بعضه فقال قبضت ثلثه وقال البايع نصفه فالقول قول البايع مع يمينه لان الثمن في

ضمان المشتري فاذا ادعى التسليم فقد ادعى البراة فلا يقبل ويستحلف البايع لما بينا انه منكر ولو
قال البايع للمشتري انت قطعت يده وصرت بذلك قابضا وقال المشتري بل انت قطعت يده
فانفسخ البيع لم يقبل قول احدهما وكانها ذهبت بافة سماوية فيكون المشتري بالخيار ان شا
اخذه بجميع الثمن بعد ان يحلف كل واحد منهما على الاخر وان شا رده فان اختار المشتري الرد حلف
المشتري وحده لان البايع يدعي عليه دخوله في ضمانه ولا فايدة في تحليف البايع مع رد المبيع
وكذا اذا كان المبيع مكيلا او موزونا فذهب بعضه فقال البايع للمشتري انت اكلته
لم يقبل احدهما وكانه ذهب بافة سماوية فيقال للمشتري ان شيت فخذ الباقي بحصته
من الثمن وان شيت فرده فان اختار الاخذ حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان اختار
الرد حلف المشتري وحده فان اقام احدهما البينة قبلت وان اقاماها جميعا فبينة البايع
اولى لانها تثبت دخول المبيع في ضمان المشتري وبينة المشتري تنفي ذلك والبينة المثبتة
اولى والله اعلم **فصل** اذا هلك المبيع قبل القبض بفعل البايع او بفعل المبيع او بافة
سماوية بطل البيع سوا كان البيع باتا او فيه خيار الشرط وان كان بفعل المشتري فعليه
ثمنه ان كان البيع باتا او فيه خيار المشتري فان كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا
فعلى المشتري ضمان مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان غير مثلي وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري
بالخيار ان شا فسخ وعاد المبيع الى ملك البايع وللبايع ان يرجع على الاجنبي بقيمته او مثله وان
اختار المشتري البيع واتباع الجاني بالضمان فله ذلك وعليه الثمن فان كان الضمان من جنس الثمن لا
يطيب له الفضل لانه ربح ما لم يضمن وان كان من خلافه طاب له ثم اختيار المشتري البيع واتباع
الجاني بالضمان بمنزلة القبض من البايع عند ابي يوسف رحمه الله ولا يسقط عنه الثمن وعند
محمد رحمه الله لا يكون بمنزلة القبض وفايدته في ثلاث مسايل احدها ان الضمان لو توي على الجاني
بموته مفلسا فالتوى على المشتري عند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط عنه الثمن وعند محمد
رحمه الله التوى على البايع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري والثانية ان المبيع
لو كان مصوغا من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ اجنبي قبل القبض فاختار
المشتري اخذه واتباع المهلك ونقد الدينار وافترقا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل
الصرف بينهما عند ابي يوسف رحمه الله لان اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض وعند
محمد رحمه الله يبطل الصرف والثالثة ان المشتري لو اخذ من الجاني مكانه شيا اخر
جاز عند ابي يوسف رحمه الله لان هذا تصرف في المعقود عليه بعد القبض وعند محمد رحمه
الله لا يجوز لانه تصرف في المعقود عليه قبل القبض وذلك لا يجوز لا من البايع ولا من غيره
واما اذا كان الهلاك بعد القبض او بعد التخلية من البايع فالهالك على المشتري سوا كان
بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل الاجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل
لانه ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البايع وان كان قبضه المشتري باذنه والثمن منقود او موجل
فاستهلكه البايع مثل استهلاك الاجنبي وان كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود صار

البايع

البايع مستردا بالاستهلاك فيبطل البيع ويسقط الضمان على المشتري **قوله** اذا اشترى
عبدا ولم يقبضه حتى قطع المشتري يده في يد البايع ثم ان البايع قطع رجله من خلاف ثم
مات العبد في يد البايع من الجنايتين فعلى المشتري خمسة اثمان الثمن ويبطل عنه ثلاثة
اثمانه لان المشتري لما قطع يده صار مستوفيا للنصف فلما قطع البايع رجله صار مستوفيا
لنصف ما بقي وهو الربع فاذا تلف العبد بالجنايتين كانت السراية عليهما نصفين فيحتاج
الى عدد له ربع ولربعه نصف واقله ثمانية استوفى المشتري بقطع اليد اربعا والبايع بقطع
الرجل سهمين وبقي سهمان تلفا بالسرايتين فكان على كل واحد منهم سهم فان برا العبد
من الجنايتين واختار المشتري اخذه لزمه ثلاثة ارباع الثمن ويبطل عنه الربع لان نصف
الثمن لزمه بالقطع وربع الثمن سقط بجناية البايع وبقي من العبد الربع مضافا الى النصف
الذي استوفاه بالقطع فان جنى البايع اولا ثم المشتري والمسئلة بحالها فلا خيار للمشتري
فان مات العبد من الجنايتين لزم المشتري خمسة اثمان الثمن ويبطل عنه ثلاثة اثمان لان
البايع لما قطع يده اولا صار مستوفيا للنصف ولما قطع المشتري رجله صار مستوفيا لنصف
الباقي وهو الربع فاذا تلف من الجنايتين كانت السراية عليهما نصفين على ما تقدم وان برى
العبد لزم المشتري نصف الثمن لان البايع لما قطع اليد اولا انفسخ البيع في نصف العبد وثبت
للمشتري الخيار فلما قطع الرجل سقط خياره لانه قبض مع العلم بالعيب ولزمه ربع الثمن فلما
مات من الجنايتين لزمت السراية عليهما فلزم المشتري سهم بالسراية مضافا الى ما لزمه
بالقطع فذلك ثلاثة اثمان واما اذا برا لزمه نصف الثمن لانه بجناية البايع سقط نصف الثمن
وبقي نصفه على المشتري والله تعالى اعلم بالصواب **باب خيار الشرط** خيار
الشرط يمنع ابتدا حكم البيع وهو الملك وهو وضع للفسخ لا للاجازة عندنا فاذا فات وقت
الفسخ بمضي وقته تم العقد وقال مالك رحمه الله وضع للاجازة لا للفسخ فاذا مضت المدة
فاتت الاجازة وانفسخ العقد والدليل على انه موضوع للفسخ انه لو كان للاجازة لتعلقت
الاجازة بخطر والاجازة لا يجوز تعليقها بالخطر **قال** رحمه الله خيار الشرط جايز في البيع
للبايع والمشتري ولهما ثلاثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو
الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلاثة ايام حبان بفتح الحاء المهملة وبالباء المنقوطة بنقطة واحدة من تحت وكان
يغبن في البيع لمامومة اصابته في راسه وكان الشيخ يقول لا خلابة كذا في النهاية والخلابة
الخديعة وقيد بقوله في البيع احترازا من الطلاق والعتاق وقوله ولهما يحتمل ان يكون
معطوفا على ما تقدم اي خيار الشرط جايز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا ويحتمل ان يكون
ابتدا كلام لبيان مدة الخيار وقوله ثلاثة ايام بالرفع على الابتدا وبالنصب على الظرفية
اي في ثلاثة ايام **قوله** ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اذا سميا مدة معلومة لانها مدة ملحقة بالعقد فلا تتقدر

بالثلاث كالاجل لابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه
بخلاف القياس لما روينا من حديث حبان فيقتصر على المدة المذكورة فيه وان شرط اكثر
من الثلاث بطل البيع عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وان اجاز الذي له الخيار في الثلاث
او مات صاحب الخيار في الثلاث او مات العبد المبيع او اعتقه المشتري فالبيع جايز
عند ابي حنيفة رحمه الله ولزم المشتري الثمن وقال زفر رحمه الله اذا فسد العقد بوجه
من الوجوه لم يصح ابدا لانه انعقد فاسدا ولا ينقلب جايزا • وكذا اذا شرط اجلا مجهولا
ان اسقطه صح عند ابي حنيفة وعند زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا يصح بعد فساده
كما اذا باع درهما بدرهمين ثم رد الدرهم الثاني وكما لو اسقط الخيار في اليوم الرابع • ولنا انه
اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جايزا كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس ولان الفساد
باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد • ولو اشترى على انه ان لم
ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندهما وقال
محمد رحمه الله يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا وان لم
ينقد انفسخ اذا لم يوجد ما يمنع الفسخ من زيادة او نقصان وان وقع البيع على انه ان
لم ينقده الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وعند زفر ايضا وقال محمد رحمه الله يجوز فان نقده قبل مضي الثلاث جاز البيع وان
مضت الثلاث قبل النقد تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا • واختلف اصحابنا المتاخرون فيمن
اشترى شيا بشرط الخيار اربعة ايام او شرط اجلا مجهولا فمنهم من قال ان العقد وقع
فاسدا او موقوفا فان اسقط الخيار والاجل صح وان تركه فسد ومنهم من قال ان العقد وقع
فاسدا فاذا اسقط المعنى المفسد صح وفايدته ان الفاسد يملك اذا اتصل به القبض •
والموقوف لا يملك الا ان يجيز المالك فالاول قول الخراسانيين وهو ان البيع موقوف وتلحقه
الاجازة باسقاط الشرط • والثاني قول العراقيين وهو انه وقع فاسدا ويصح باسقاط
المفسد • ولو شرط الخيار ولم يذكر وقتا فاسقط المشتري الخيار في الثلث او حدث في
السلعة عيب في الثلاث او مات المشتري جاز البيع وفي الجندي اذا لم يوقت للخيار
وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره بعد القبض وقبل مضي الثلاث
وقبل ان ينفسخ العقد بينهما لاجل الفساد انقلب جايزا عند اصحابنا الثلاثة وقال
زفر رحمه الله لا ينقلب جايزا وان ابطل صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلاث لا ينقلب
جايزا عند ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وعندهما ينقلب جايزا والاصل ان الفساد على
ضربين قوي وضعيف فالقوي ما دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل والضعيف
ما لم يكن في صلب العقد وانما يدخل في شرط مستفاد زيد على العقد فالفساد اذا كان
قويا لا ينقلب العقد جايزا برفع المفسد كما اذا باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم حط عن
المشتري الخمر لا ينقلب جايزا والضعيف ان يبيع بشرط الخيار ولم يوقت له وقتا او وقت الى الحصاد

ثم ابطل

ثم ابطل صاحب الخيار خياره او ابطل المشتري الاجل ونقد الثمن انقلب الى الجواز عندنا •
وان مضت المدة المجهولة تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا ولو كان الخيار الى قدوم فلان
او موته او هبوب الريح فابطل الخيار قبل مضي الوقت لم يجز البيع عند ابي يوسف وزفر
رحمة الله عليهما وليس هذا كالحصاد لان هذا الوقت مجهول لا الكون اعني هبوب
الريح وقدوم فلان فيكثر الخطر فيه فيفسد واما الموت فيتقدم ويتاخر فالتفاوت فيه
كثير وليس كذلك الحصاد فان تفاوته قريب • ولو شرط خيارا لا بد يفسد العقد •
اجماعا فلو اسقط في الثلث جاز خلافا لزفر رحمه الله وان اسقط بعد الثلث فكذلك
عندهما يجوز ايضا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا ينقلب جايزا • ولو شرط خيار ثلثة
ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط ما اسقطه من ذلك وصار كانه لم يشترط الا يوما
ولو اشترى سلعة على انه بالخيار ثلثا بعد شهر كان له الخيار شهرا كله وثلاثة ايام عند محمد
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار له بعد الشهر ولو شرط الخيار الى الليل او الى
الغد او الى الظهر فله الخيار في الليل كله والغد كله ووقت الظهر كله وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا له الخيار في الليل الى غروب الشمس وفي الظهر الى الزوال وفي الغد الى
طلوع الفجر • ولو جعل الاجل الى غاية لم تدخل الغاية اجماعا ولو اشترى ثوبا او دابة
على ان له الخيار في نصفه ونصفه باب فهو جايز لان النصف معلوم وثمنه معلوم ••
قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه حتى انه لو اعتقه عتق ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع والثمن يخرج من ملك المشتري اجماعا وهل يدخل
في ملك البايع عند ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل لان ذلك يودي الى اجتماع المبيع والثمن
في ملك واحد وهذا لا يجوز وعندهما يدخل حتى لا يودي الى ان يكون الثمن لا مالك فيه
ولو تصرف البايع في المبيع بالبيع او بالعتق او بالوطي او القبلة لشهوة او الهبة او
غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وانفسخ العقد سوا كان المشتري حاضرا
او غايبا وان فسخ بالقول مثل قوله فسخت ان علم المشتري بذلك في مدة الخيار صح الفسخ
اجماعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم البيع عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله صح الفسخ • ولو تصرف البايع في الثمن او لا او الثمن عين صح تصرفه وكان اجازة
للبيع وان تصرف فيهما معا بان باع عبدا بجارية على انه بالخيار فاعتقهما معا عتقا
ولزمه قيمة الجارية عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في الينابيع • ولو تصرف المشتري
في مدة الخيار في المبيع لا يجوز لانه لم يخرج من ملك البايع وان تصرف في الثمن وهو
عين في يده لا يجوز ايضا لانه قد خرج من ملكه بالاجماع • ولو هلك المبيع في يد البايع انفسخ
البيع ولا شي على المشتري اعتبارا بالبيع المطلق قوله فاذا قبضه المشتري وهلك في
يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة يعني اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فبمثله وانما لزم
المشتري القيمة لانه لا يكون ادون حالا من المقبوض بسوم الشرا والمقبوض بسوم الشرا •

مضمون بالقيمة فهذا اولى وان دخله عيب منتقص وكان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما
نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا فان مات
العبد في يد المشتري بعد الثلاث من غير فسخ حصل من البايع لزمه الثمن لانه ملك العبد
بمضي الثلاث واذا ملكه لزمه ثمنه فان قال البايع للمشتري بعد مضي الثلاث والخيار للبايع
ان العبد مات في يدك في الثلاثة ايام فقد انتقض البيع ووجبت لي القيمة وقال المشتري
لم يمت ولكنه ابق من يدي فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر حياة العبد والموت
معنى حادث لا يعلمه والحياة قد علمناها فيه فكان القول قول من يدعيها لان الظاهر معه
ويجوز البيع على البايع ويتم لانه لمضي الثلث سقط خياره فكان لم يكن وكذا لو كان البايع
هو الذي يدعي الاباق والمشتري يدعي الموت وفسخ البيع فالقول قول البايع مع يمينه ثم
شرط الخيار اذا كان للبايع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلاثة معان احدها ان يجيز البايع
بالقول في المدة فيقول اجزت فيجوز سوا كان المشتري حاضرا او غايبا والثاني ان يموت
البايع في المدة فيبطل خياره بموته وينفذ عتقه ولا يقوم الورثة مقامه في الفسخ
والاجازة ولا يكون موروثا والثالث ان تمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازه ممن
له الخيار وفسخه باحد الامرين اما بالقول او بالفعل فالقول ان يقول في المدة فسخت فان
كان فسخه بحضرة المشتري انفسخ ولا يحتاج الى قضا ولا رضا وان كان بغير حضرته يكون موقوفا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان علم المشتري في المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت المدة جاز
العقد وكذا اذا اجاز البايع بعد ذلك قبل علمه جاز وبطل فسخه وعند ابي يوسف رحمه الله
يصح الفسخ علم المشتري بذلك او لم يعلم ولا يجوز اجازته بعد ذلك واجمعوا ان اجازته بغير حضرته
تجوز واجمعوا ان الموكل لو عزل وكيله بغير حضرته لا يصح واما الفسخ بالفعل فهو ان يتصرف
البايع في المدة في المبيع كما اذا باعه او اعتقه او وطي الجارية او زوجها او قبلها لشهوة وما
اشبه ذلك فانه ينفسخ سوا كان المشتري حاضرا او غايبا لان هذا فسخ حكما والشي قد يثبت
حكما ولا يثبت قصدا كما اذا ملك المسلم الخمر ابتدا لا يملكه ولو كان ذميين اشترى احدهما
من الاخر خمرا بشرط الخيار للبايع ثم اسلم المشتري حكما وان كان لا يدخل قصدا **قوله**
وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع يعني اذا كان الخيار للمشتري فالمبيع
يخرج من ملك البايع بالاجماع وهل يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله لا
يدخل وعندهما يدخل والنفقة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لان المبيع
قد يخرج من ملك البايع وقد بينا ذلك في باب صفقة الغطو والثمن لا يخرج من ملك المشتري
بالاجماع وانما لم يدخل المبيع في ملك المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثمن باق
على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع في ملكه العوضان وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع
قد خرج من ملك البايع فلو لم يملكه المشتري يكون زايلا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع

ولو

ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون
اجازة منه ثم اذا كان الخيار للمشتري فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول
اجزت سوا كان البايع حاضرا او غايبا والثاني ان يموت المشتري في مدة الخيار
فيبطل خياره بموته وينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عنه
والثالث ان تمضي مدة الخيار من غير فسخ ممن له الخيار والرابع ان يصير المبيع في
يد المشتري الى حال لا يملك المشتري فسخه مثل ان يهلك المبيع او ينتقص في يد المشتري
نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البايع او بافة سماوية او بفعل
الاجنبي او بفعل المعقود عليه فانه يبطل خياره وينفذ البيع واذا ازداد المبيع
في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء
من المرض وذهاب البياض من العين فانها تمنع الرد والفسخ ويبطل خياره وينفذ
البيع عندهما كالنقصان وقال محمد رحمه الله لا تمنع الرد وهو على خياره وان
كانت متصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او كانت
ارضا فبناها او غرس فيها تمنع الرد والفسخ اجماعا وينفذ البيع وان كانت منفصلة
متولدة منه كالولد واللبن والصوف والثمر والارش والعقر فانها تمنع الرد والفسخ
ايضا ويبطل خياره وينفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالكسب والهبة
والغلة فانها غير مانعة للفسخ والرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزيادة له
مع الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الزيادة مع الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يرد الاصل غير الزوايد للمشتري لان من اصلهما ان المبيع يدخل في ملكه وعند
ابي حنيفة لا يدخل في ملكه فتكون الزوايد حاصلة في ملك البايع فيلزم ردها اليه
وكذلك اذا تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كان مختارا مبطلا لخياره وينفذ
البيع واما فسخ البيع اذا كان الخيار للمشتري فهو باحد الامرين اما بالقول او بالفعل
فبالقول لا يصح الا بحضرة البايع عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يصح فسخه
بغير حضوره واما فسخه بالفعل ان يكون الثمن عينا فيتصرف فيه تصرف الملاك
فينفسخ العقد سوا كان البايع حاضرا او غايبا **قوله** الا ان المشتري لا يملكه
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملكه لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل
في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وفايدة الخلاف في مسايل
احدها اذا اشترى ذا رحم محرم منه على انه بالخيار ثلاثا لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لم يدخل في ملكه وخياره على حاله وعندهما عتق حين اشتراه ولزمه الثمن وبطل خياره

لانه دخل في ملكه واجمعوا انه لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار
ثلاثا عتق عليه وبطل خياره ولزمه الثمن اما عندهما فلا يشكل لانه حنث في يمينه بالشرا
وهو في ملكه فيعتق عليه واما عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فيعتق ايضا لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق بعد شرايه بشرط الخيار نفذ والثانية
اذا اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثا لا يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها وعندهما يفسد
لانه قد ملكها فان وطيها في المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا اسقط الخيار اجماعا لانه اتلف
جزا منها كقطع يدها وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها لانه وطيها بالنكاح وعندهما
يصير مختارا لان وطيها حصل بملك اليمين والنكاح قد ارتفع واجمعوا انها لو لم تكن زوجته
فوطيها فانه يصير مختارا سوا كانت ثيبا او بكرا لان وطيها حصل بملك اليمين والثالثة اذا
اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده في المدة فاختارها لا يكتفي بتلك
الحيضة في الاستبرا عنده وعندهما يكتفي بها ولو اختار الفسخ وعادت الى البايع لا يجب
عليه استبرا عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها
على البايع وعندهما ان كان الفسخ قبل القبض فلا استبرا على البايع وان كان بعده وجب
ولو كان الخيار للبايع ففسخ لا يجب الاستبرا لانها على ملكه استحسانا وان كان بعده يجب
قياسا واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد
بينهما باقالة او بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا وان كان بعده وجب
ولو كان الخيار للبايع ففسخ لا يجب الاستبرا لانها على ملكه فان اجاز البايع فعلى المشتري
ان يستبريها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستانفة اجماعا والرابعة اذا اشترى
جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير ام ولد بنفس الشرا وخياره على
حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بنفس الشرا ويبطل بنفس الشرا
خياره ويلزمه الثمن والخامسة اذا اشترى شيا بعينه على انه بالخيار فقبضه باذن البايع
ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك المبيع في يد البايع في المدة او بعدها هلك
على ملك البايع ويبطل البيع عنده وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه قد ملكه
فصار مودعا ملك نفسه وما يهلك في يد المودع كهلاكه في يد المودع وابو حنيفة
رحمه الله يقول انه لم يملكه ولا يقع قبضه بالرد على البايع فهلك المبيع قبل القبض وهلاكه
قبل القبض يبطل البيع **قوله** فان هلك في يده هلك بالثمن يعني هلك في يد المشتري
والخيار له لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن والقيمة
ما تراضيا عليه المتعاقدان سوا زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشي بمنزلة
المعيار من غير زيادة ولا نقصان واما اذا هلك في يد البايع قبل ان يقبضه المشتري بطل
البيع **قوله** وكذلك ان دخله عيب لانه بوجود العيب ممسك ببعضه فلو قلنا ان له الرد

كان فيه

كان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وهذا لا يجوز وهذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا
قطعت يده اما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره فان زال المرض في الايام
الثلثة له ان يفسخ بعد ما ارتفع العيب في الايام الثلثة واما اذا امضت الثلثة والعيب
قايم لزم العقد لتعذر الرد كذا في النهاية واعلم ان من اشترى شيا بشرط الخيار
ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضا فهو امضا البيع مثل ان يطا الجارية او يقبلها بشهوة
او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وحد الشهوة ان تنتشر الته او يزداد
انتشارا وقيل ان يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار وان نظر الى فرجها بغير شهوة
لم يكن اجازة وان قبلته الامة بشهوة او لمسته بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة واقر
انها فعلت ذلك لشهوة فهو رضا وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا فعلت ذلك مختلسة
وهي كارهة لم يكن اجازة ولا يكون رجعة وقال محمد رحمه الله لا يكون فعلها اجازة
للبيع لانه لو لم يوجد منه رضا ولو باشرها او هي فعلت به ذلك بطل خياره سوا
كان مطاوعا او مكرها في قول ابي حنيفة لانه اكثر من القبلة فاذا ابطل الخيار بالقبلة فبالوطي
اولى ولو قبلها المشتري فقال قبلتها لغير شهوة فان كان في الفم لا يقبل قوله وان كان
في ساير البدن غير الفم فالقول قوله وهو على خياره لان الشهوة لا تعلم من جهته فرجع
الى قوله ولو اعتق المبيع او دبره او كاتبه او زوج الامة او العبد او عرضه على بيع فهو
رضا ولو حدث به عيب في يده بافة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل البايع بطل خياره
وعن محمد رحمه الله اذا كان بفعل البايع لم يلزم المشتري لانه ليس للبايع ان يوجب البيع
على المشتري بفعله من غير رضاه وقال ابو يوسف رحمه الله فعل البايع كفعل المشتري
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ويرجع بالارش على البايع ولو كان المبيع دابة فركبها
المشتري والخيار له لينظر الى سيرها او قوتها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره
او كانت امة فاستخدمها لينظر ذلك منها او رحا فطحن بها لينظر عملها فهو باق على
خياره ولو كان هذا في خيار العيب بطل خياره لان في خيار الشرط يفعل ذلك للتجربة
والاختبار وهذا لا يكون في خيار العيب فاذا اراد في الركوب والطحن على ما يعرف
به فهو رضا ولو اجر الدابة او الامة او كانت ارضا فسقاها او حرثها او كانت زرعا فحصد
او فصل شيا منه لدوابه فهو رضا ولو سقى من نهر الارض دوابه او شرب منه فليس
برضا ولو ركب الدابة ليسقيها او ليردها على البايع فالقياس انه رضا لانه يقدر على قودها
والاستحسان ليس برضا لان الدواب قد تنفر وتمتنع ولا يمكن سيرها الا بالركوب والسقي
منفعة لها كعلفها وحمل علفها عليها ليس برضا فان ركبها لحمل علفها ان كان العلف في اناء
واحد فليس برضا وان كان في انائين فهو رضى وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
حمل عليها علفها فهو رضا لانه يمكنه حمله على غيرها فصار حمله كحمل غيره وان قلم حوافرها

اوقص عرفها فليس برضا لان ازالة هذا منفعة لها فصار كفعلها • فان ودجها او
فصد حنكها او نزها فهو رضا لان هذا اتلاف لجزء منها وان كانت شاة فحلبها او جز صوفها
او وسمها او كواها بطل خياره وان كان المبيع بيرا فاستقى منها ما للوضوء او وقعت فيها
فارة فنزحها لم يبطل خياره بخلاف ما استقى منها لزرعه حيث يبطل خياره • ولو كان عبدا فقصه اذا
بطل خياره وان حلق شعره لم يبطل • ولو كانت دجاجة فباضت في مدة الخيار بطل خياره الا ان
تكون البيضة مذرة • وكذا اذا كانت شاة فولدت ان كان الولد حيا بطل خياره وان كان الولد
ميتا لم يبطل ولو كانت دارا فسكنها او اسكنها غيره باجرة او بغير اجرة او جصصها او طينها او هدم
منها شيا او انهدم منها حايط فهذا كله يبطل خياره • وان بيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا • وان كان المبيع نخلا او شجرا فقبضه المشتري وله الخيار فاثمر
في يده فبطل خياره • وكذا اذا كان حيوانا فولد في يد المشتري ولو كان المشتري بالخيار فابراه
البايع من الثمن فالبراة باطلة والبيع على حاله فان اختار المشتري المبيع اخذ البايع منه الثمن
وانما لم تجز البراة قبل اسقاط الخيار لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن من ملكه فقد
ابراه البايع من دين لم يستحقه فلم تصح براته **قوله** ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في
مدة الخيار وله ان يجيز لانه شرط لذلك فان اختار الاجارة بغير حضرة صاحبه جاز
وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه
الله وزفر يجوز والخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز من غيبته اجماعا
كما اذا باع او اعتق او وطي او قبل لشهوة او لمس لشهوة وقوله الا ان يكون الاخر
حاضرا نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ في المدة وان لم يعلم الا بعدها
فقد تم البيع وانما صحت الاجارة بغير حضرة صاحبه لان الخيار اذا كان للمشتري فمن
غرض البايع ان يوكد له المشتري البيع فاذا اجازه فقد فعل مراده وان كان الخيار
للبايع فمن غرض المشتري ان يتم له البيع فاذا اجازه فقد اكد له ما قصده فلهذا
جاز **مسئلة** رجلان اشتريا شيا على ان لهما الخيار فاجاز لها احدهما فليس للاخر ان
يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له رده لان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما
فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه ولابي حنيفة رحمه الله ان المبيع خرج
عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفي ذلك ضرر بالبايع وعلى
هذا الخلاف خيار العيب في خيار الروية يعني اذا اشتريا عبدا ورضي احدهما بعيب فيه
وكذا خيار الروية بان اشتريا شيا لم يرياه فاراد احدهما ان يرده ليس له ذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما له ذلك ولو باع المكاتب او الماذون وشرط الخيار لنفسه فعجز المكاتب وحجر
على الماذون في مدة الخيار لزم البيع وبطل الخيار اجماعا كذا في الينابيع **قوله** واذا مات
من له الخيار بطل خياره وتم البيع من قبله لانها كان لان بالموت ينقطع الخيار وقطع الخيار

يوجب تمام البيع كما لو انقضت المدة فان كان جميعا بالخيار فمات احدهما جاز البيع من قبله
والاخر على خياره فان مات جاز عليه • وكذا اذا اشترى المكاتب بشرط الخيار وعجز
في الثلاث تم البيع لان عجزه كموته • وكذا الماذون اذا اشترى فحجر عليه المولى بطل خياره
عند ابي يوسف رحمه الله لان الحجر عليه يبطل تصرفه كعجز المكاتب وموت الحر • وقال
محمد رحمه الله لا يبطل خياره لانه يسقط ما يتصرف فيه الى مولاه فصار كالوكيل اذا عزل واذا
لم يبطل خياره فعلى من يكون الخيار في الاجارة فيه روايتان عن محمد رحمه الله احدهما للماذون لانه ملك
ذلك بالعقد • والثانية للمولى لانه قام مقامه واما خيار الفسخ فهو للماذون لانه قد ملكه
بالعقد اي ملك الفسخ لان خيار الشرط انما وضع للفسخ • ولو باع الاب او الوصي او
اشتريا للصغير بشرط الخيار فبلغ الصبي في مدة الخيار فعن ابي يوسف رحمه الله ان
البيع تم وبطل الخيار لانه لما بلغ بطل تصرف الوصي عليه ومن شرط له الخيار اذا بطل
تصرفه بطل خياره ولم ينتقل الى غيره كما لو مات المشتري لم ينتقل الخيار الى ورثته •
وقال محمد رحمه الله ليس للوصي ان يجيز وقد انتقلت الاجارة الى الصبي وللوصي ان
يفسخ لان الوصي يتصرف للصبي والخيار ثبت لحقه وانما كان لا يملك التصرف فيه لصغره
فاذا بلغ فقد قدر على التصرف فلم يجز للوصي ان يلزمه بعد بلوغه شيا بغير رضاه • واما
الفسخ فقد ملكه الوصي بالعقد وليس فيه الزام حق على الصغير فبقي ملكه فيه كما كان
قبل بلوغه وعن ابي يوسف رحمه الله ان البيع لا يجوز بمضي وقت الخيار حتى يجيزه الوصي
قوله ولا ينتقل الى ورثته لان الخيار انقطع بموته وانقطاع الخيار يوجب تمام العقد
وانما لم يورث لانه ليس الا مشية وارادة لا يتصور انفصاله والارث انما يكون فيما
يقبل الانتقال **قوله** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلاف ذلك فالمشتري
بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في
العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه فان قلت لم جاز البيع
بهذا الشرط مع انه شرط لا يقتضيه العقد مفسد للبيع كما لو باع شاة على انها حاملة او على انها
تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد مع انه وصف مرغوب فيه قلت الفرق
بينهما ان الحبل في البهايم زيادة مجهولة لا يدرى ان انتفاخ بطنها من ريح او ولد وان الولد
حي او ميت والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا • وكذا اذا اشترط انها
تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدرى مقداره وليس في وسعه تحصيله ولا طريق الى
معرفته فكان شرطا مفسدا حتى لو شرطا انها حلوب او لبون ذكر الطحاوي انه
يجوز ولا يفسد العقد بهذا الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه ولمعرفته سبيل
وانما اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لكونها تابعة في العقد
فان مات في يد المشتري قبل ان يرده رجع على البايع بفضل ما بينهما كذا في الزيادات
وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس له ذلك كذا في الينابيع وان تعذر الرد بغير الموت

يوجب

رجع بالارش وصورته ان تقوم جنارا او عرجيا وينقص ما بينهما فان جا ليرده فقال لم اجده
كاتبا واخبازا فقال له البايع قد سلمته اليك على هذه الصفة ولكنه نسي عندك وذلك في
مدة ينسى في مثلها فالقول قول المشتري لانه منكر فالقول قوله وعكسه العيب اذا
قال سلمته صحيحا وحدث العيب في يدك وانكر المشتري ان القول قول البايع لان الاصل سلامة
المبيع **فروع** اذا شرط الخيار لغيره ثم ان الذي شرط له الخيار رد المبيع ورده جايز
وان لم يرده حتى قال المشتري قد اجزته وقال الذي شرط له الخيار لا ارضى فالبيع لازم
وسقط خياره لانه لما اجازه فقد عزله عن الوكالة فلم يلتفت الى رده وان اوجب الذي
له الخيار البيع وقال البايع لا اجيز كان البيع لازما ولو وكل رجلا ان يبيع له عبدا او
امراة ان يشرط له الخيار فباعه المامور ولم يشرط الخيار لم يجز بيعه على الامر لانه وكله
بعقد لا يزول عنه الملك الا برضاه فاذا لم يفعل ذلك فقد خالف فلم يجز وان باع
واشترط له الخيار كما امره فليس له ان يجيز على الامر وللامر ان يجيز ولو وكله ان
يشتري له عبدا وبشرط الخيار للامر فاشتراه بغير خيار فهو لازم المامور دون الامر
لانه خالف فصار مشتريا لنفسه والله اعلم **باب خيار الرؤية** خيار
الرؤية يمنع تمام الحكم وهو الملك ويثبت للمشتري في شرا الاعيان ولا يثبت في الديون
كالسلم والاثمان فاذا اشترى عينا لم يرها وقت الشرا ولا راها قبل ذلك فله الخيار
اذا راها وكذلك السلم اذا كان عينا يثبت للبايع الخيار فيه وخيار الرؤية انما
يثبت في كل عقد ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد
بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضا القاضي ولا الى رضى البايع
وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بحضرة البايع عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله يصح بغير حضرته وخيار الرؤية يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا
يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه ويبطل خياره ولزمه الثمن
وكذلك لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره قال رحمه الله
ومن اشترى شيا لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان شا رده
قال في النهاية صورة مسئلة خيار الرؤية ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي
وصفته كذا او كذا او الدرة التي في كمي او الجارية المنتقبة اما لو قال بعت منك ما
في كمي هذا او ما هو في كمي قال بعضهم لا يجوز وعامة المشايخ اجازوا ثم خيار الرؤية
لا يورث حتى لو مات المشتري قبل الرؤية ليس لورثته الرد ولو قال المشتري قبل
الرؤية رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ولو رده
قبل الرؤية صح رده ولو وكل وكيلا بقبض المبيع فقبضه الوكيل وراه ورضيه
جاز ولزم الموكل وسقط خياره عند ابي حنيفة الا ان يكون به عيب وعندهما لا يسقط
خيار الموكل برؤية وكيل القبض واجمعوا ان رؤية الوكيل بالشرا كرؤية الموكل يسقط

خياره

خياره واجمعوا ان المشتري لو ارسل رسولا فاخذ المبيع ورضيه لم يسقط خيار المرسل
واجمعوا ان المشتري لو ارسل لان الرسول لا يتعلق به الحقوق وقد ارسل في شي فلا يتعداه
وان تصرف المشتري في المبيع تصرفا لا يمكنه رفعه كالعتق والتدبير والاستيلاد بطل
خياره وكذا اذا اوجب فيه حقا لغيره مثل ان يبيعه او يوجره او يرهنه فان عاد الى ملكه
بعدما باعه او رهنه او اجره لم يعد خياره سوا كان فسخ العقد قضا او رضا لان الخيار
لما بطل لم يعد الا بتجدد سببه مثل بسببه وكذا لو جرح بعض المبيع بيده او نقص في
يده او ازداد زيادة متصلة او منفصلة فانه يبطل خياره على ما ذكرنا في خيار الشرط
ولو باعه فرد عليه بعيب بقضا او رهنه وافتكه وانفسخت الاجارة بعدما اجره
بطل خياره واما اذا تصرف فيه تصرفا لا يوجب فيه حقا لاحد مثل ان يبيعه بشرط
الخيار لنفسه او يهبه ولا يقبضه الموهوب له او يساوم فيه فان كان ذلك بعد الرؤية
بطل خياره لان ذلك يدل على الرضى وان كان قبل الرؤية كان له خيار الرؤية ولو باعه
على ان المشتري بالخيار بطل خياره وان تصرف فيه تصرفا ينقصه وهو لا يعلم به بطل
خياره كما اذا جز صوف الشاة المبيعة وهو لا يعلم انها المبيعة او لبس الثوب وهو لا
يعلم انه المبيع ونقص باللبس لانه نقص فلا يوثر فيه الجهالة كمن جنى على عبد غيره وهو
يظنه عبده وان جرحه البايع في يد المشتري بطل خياره عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله هو على خياره وان جرحه اجنبي بطل خياره اجماعا ولو كان المشتري اثنين لم
يكن لاحدهما ان يرده في قول ابو يوسف رحمه الله يرده ولو اجاز المشتري في البعض لم يجز
والخيار على حاله وان عرض بعضه على بيع لم يكن اجازة عند ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله يبطل خياره ولو اجاز من له الخيار الرؤية بغير محضر من البايع جاز وان
فسخ لم يجز عندهما الا بحضرة البايع وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز كما ذكرنا في خيار
الشرط **قوله** واذا باع عينا بثمن اما اذا باع عينا بعين ولم ير كل واحد منهما ما يحصل
له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل
له **قوله** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى الوجه من الجارية
او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره وانما المشروط
رؤية ما يدل على العلم بالمقصود فاذا نظر الى وجه الصبرة وكانت لا تتفاوت فالنظر
الى ذلك كالنظر الى جميعها واما النظر الى الثوب فهو على وجهين ان كان يستدل بظاهره
على باطنه فلا خيار له وان لم يكن كذلك كما اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كالعلم الحرير سقط
خياره حتى يراه فيكون مراد الشيخ اذا كان الثوب غير ذي علم قال في الينابيع اذا اشترى
ثوبا ذا علم فراه كله غير العلم فله خيار الرؤية وان كان على العكس لا خيار له يعني لو راى العلم
دون الباقي ولو اشترى ثيابا بالكثرة فراى بعضها دون بعض لم يسقط خياره ولا بد من النظر الى
ظاهر كل ثوب لان الثياب تتفاوت واما اذا نظر الى وجه الجارية او العبد فالمقصود في بني ادم

الوجه فرؤيته كرؤية الجميع وكذا اذا نظر الي اكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو نظر من بني ادم الي
جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق ولو راي وجهه لا غير بطل خياره كذا في الينابيع
واما اذا نظر الي وجه الدابة وكفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤية القوايم والمراد
من الدابة الفرس والحمار والبغل اما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الي وجهها
وكفلها وكفل الدابة عجزها ومؤخرها ولو اشترى شاة للدر او النسل فلا
بد من النظر الي ضرعها وان كانت شاة لحم فلا بد من الجس حتى يعرف الهزال من
السمن ولو اشترى بقرة حلوبا او ناقة حلوبا فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار
لان الضرع في الحلوب هو المقصود **قوله** واذا راى صحن الدار فلا خيار له وان لم
يشاهد بيوتها صحن الدار وسطها وهو المذكور قول اصحابنا الثلثة وقال
زفر رحمه الله لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الدور
مختلفة لا يعرف باطنها برؤية ظاهرها كذا في الينابيع وكلام الشيخ جرى على عادتهم بالكوفة
انها كانت لا تختلف بالصغر والكبر والعلو والسفل وكان داخلها وخارجها سواء اما الان
فهي مختلفة لا يعرف باطنها بظاهرها فلا بد من الدخول في داخل الدار لاجل التفاوت
وهذا هو الاصح ولو راى ما اشتراه من وراء زجاجة او في مراة او كان المبيع على شفير
حوض فنظره في الما فليس ذلك برؤية وهو على خياره لانه ما راه على حقيقته وهيئته
وعلى ذلك النظر الي فرج امراة بشهوة من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة
المصاهرة ولو اتفقنا عدا الزجاج يعني اذا نظر الي فرجها في المراة او في الما وهي
خارجة لا تثبت حرمة المصاهرة ولو اتفقنا عدا الزجاج كانت في وسط الما فراى
فرجها عن شهوة وهي فيه تثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى ولو اشترى شيا
مغيبا في الارض كالبصل والثوم والجزر وما اشبهه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو
على خياره ما لم ير جميعه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا قلع شيا
منه يستدل به على الباقي ورضي به سقط خياره وعند ابي يوسف رحمه الله اذا قلع
البايع او المشتري باذن البايع ما له قدر من الكيل ورضي له فليس له رد ما بقي ولو
قلع شيا قليلا ليس له قدر يعرف لم يسقط خياره ولو قلع المشتري بغير اذن البايع
سقط خياره **قوله** وبيع الاعمى وشراؤه جايز وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما باعه
كالبصير اذا باع ما لم يره **قوله** ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس
او بشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق وان كان ثوبا
فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة
وفي الادهان لا بد من الشم وفي التمر على روس النخل يعتبر فيها الصفة **قوله**
ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وكذا
الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة

فيه

فيه بمنزلة الرؤية فاذا وجدت الصفة ثم اشتراه كان كما وصف له بطل خياره يعني اذا
اشترى ما وصف له ثم ابصر فلا خيار له وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وقف في
مكان لو كان بصيرا لراه فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه قام مقام الحقيقة
في موضع العجز كتحريك الشفتين قام مقام القراة في حق الاخرس في الصلوة واجرا
الموسى قام مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وروي الحسن رحمه الله
انه يوكل بصيرا بالرؤية فيكون رؤية الوكيل كرؤيته ولو اشترى البصير ما لم يره
ثم عمي انتقل الي الصفة ولو اشترى البصير ما وصف له لم يسقط خياره لانه قادر
على النظر والصفة قايمة مقام الرؤية عند العجز ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت
لم يسقط خياره ولو اشترى البصير ما لم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه وبيع الاخرس
وابتياعه وعقوده على نفسه بالاشارة المفهومة جايزة وهي في اشارته كالمتكلم
وهذا اذا ولد اخرس والاخرس هو الابكم اما اذا طرى عليه ذلك فانه ليس كذلك الا
اذا دام عليه حتى ايس من كلامه فانه يكون كالاصلي ولا يجب على قاذفه الحد وكذا
اذا قذف هو انسانا بالاشارة لا يجب عليه الحد ولا يلاعن اذا قذف زوجته بالاشارة
ولو زنى بالفصيحة لا يجب عليهما الحد جميعا ولو زنى فصيح بخرسا فانهما يحدان جميعا
بالاشهاد عليهما واذا اقر حد وحده ولو طلق الاخرس بالاشارة المفهومة صح طلاقه
ولو طلقها بالكتابة او عقد عقدا بالكتابة فهو كالفصيح في حكم الكتاب **قوله** ومن باع
ملك غيره فالمالك بالخيار ان شا اجاز وان شا فسخ مناسبة هذه المسلة بخيار الرؤية
ان بيع ملك الغير مانع تمام العلة لانه موقوف على اجازة المالك وقد اختار الرؤية
مانع تمام الحكم فيكون بينهما مناسبة من حيث التمام ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل
الاجازة سوا قبضه او لم يقبضه وقبض المالك الثمن دليل على اجازته ولو راى رجلا
يبيع له شيا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في اجازة بيعه كذا في شرحه من كتاب الماذون
قوله وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما انما شرط في الاجازة
بقا المعقود عليه لانه اذا تلف لم تلحق الاجازة وانما شرط بقا المتعاقدين لانهما اذا ماتا
فاتت الاجازة لانها تحصل بغير عاقد فبطلت قال في العيون عن محمد رحمه الله فيمن
باع جارية رجل بغير امره فقال له صاحب الجارية احسنت فالبيع جايز استحسانا
الا ان يكون قال ذلك على وجه الاستهزا واعلم انه اذا باع ملك الغير بثمن دين كالدراهم
والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف في الذمة بغير عينه فالبيع موقوف على
اجازة المالك وقيام الاربعة شرط لحقوق الاجازة البايع والمشتري والمالك والمبيع
وقيام الثمن في يد البايع ليس بشرط فان اجازه المالك مع قيام هذه الاربعة جاز ويكون
الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قايما
وان هلك في يد البايع هلك امانة ثم لهذا الفضولي قبل ان يجيز المالك ان يفسخ العقد

وكذا الوصي او المشتري ينفسخ بالاجازة المالك البيع ومنعه الفسخ ويرجع المشتري بالثمن
علي البائع فان مات المالك قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته وان مات
الفضولي والمشتري قبل اجازة المالك بطل البيع ولو هلك المبيع ان كان قبل التسليم الى
المشتري بطل العقد ولا سبيل للمالك علي واحد منهما وان هلك بعد القبض فلا يجوز
بالاجازة وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختاره بري الاخر حيث لا سبيل له عليه
عال فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين وللمشتري ان يرجع
بالثمن علي البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان كان اكثر من الثمن هذا اذا باعه بثمن
دين اما اذا باعه بعرض فقيام الخمسة شرط للحقوق الاجازة الاربعة مما ذكرنا
والخامس قيام العرض وهو الثمن فان اجازه المالك عند قيام الخمسة جاز البيع
ويكون الثمن للبائع دون المجيز وله ان يرجع علي البائع بقيمة ماله الذي باعه ان لم يكن
له مثل او بمثله ان كان مثليا وانما كان كذلك لان الثمن اذا كان عرضا صار البائع
مشتريا من وجه والشرا لا يتوقف علي الاجازة اذا وجد نفاذا علي العاقد وهنا
وجد النفاذ لان العاقد من اهله غيرانه نقد مال غيره بغير امره في عقد عقده لنفسه
فاذا اجازه صاحبه كان مجيزا للنقد لا للعقد ولا كذلك اذا كان الثمن دينا لانه يكون
بائعا من كل وجه فاذا اجازه صاحبه كان مجيزا للعقد فكان بدلا له ولو هلك واحد
من الخمسة بطل البيع ولا يلحقه الاجازة بعد ذلك قوله اذا كان المعقود عليه باقيا
واذا لم يعلم حال المبيع اباق هو ام هالك صحت الاجازة عند محمد رحمه الله لان الاصل
بقاوه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح حتي يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك
وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك هذا كله فيما اذا باع ملك غيره بغير امره اما اذا
اشتري شيا لغيره بغير امره ان وجد العقد نفاذا لا يتوقف علي اجازة من اشتراه له فان كان
هذا العاقد ممن يجوز تصرفه في ماله كما اذا كان بالغا عاقلا حرا نفذ البيع عليه
ولزمه الثمن وان كان عبدا محجورا او صبيا محجورا توقف علي اجازة من اشتراه
له ان اجازه جاز وتكون العهدة عليه لا علي العاقد هذا اذا اضاف العقد الي نفسه
بان قال اشتريت هذا العبد منك بماية لاجل فلان اما اذا اضاف العقد الي المشتري
بان قال بع عبدك هذا من فلان بماية وقبل المشتري لاجل فلان او قال البائع بعته من
فلان وقبل الاخر لاجله فان هذا يتوقف علي اجازة فلان كذا في النهاية ولو باع
الصبي المحجور ماله او اشتري او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده فانه
يتوقف علي اجازة وليه فان بلغ الصبي قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز
بالبلوغ من غيران يوجد اجازة بعده وكذا الصبي اذا وكل وكيلا بان يعقد عليه
هذه العقود ففعل الوكيل قبل الادراك او بعده توقف علي اجازته بعد البلوغ لا
التوكيل بالشرا فانه ينفذ علي الوكيل ولا يتوقف ولو ان رجلا اشتري لاخر شيا بغير

امره كان ما اشتراه لنفسه فلو ظن المشتري والمشترا له ان هذا يكون للمشترا له فسلمه
اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه له وقبله صح وجعل كانه ولاه منه ولو علما بعد
ذلك ان الشرا كان نافذا علي المشتري فاراد ان يسترده منه بغير رضا لم يكن له ذلك
وهذا كرجل اشتري شيا من المنقولات فطلب جاره الشفعة فظن المشتري ان
له الشفعة فسلم اليه صار بيعا بينهما بالتعاطي فلو اراد احدهما ان ينقض ذلك بغير
رضا الاخر لم يكن له ذلك قوله ومن راي احد الثوبين فاشتراهما ثم راي الاخر جاز ان
يردهما لان روية احدهما لا تكون روية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما
لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كي لا يتفرق الصفقة علي البائع قبل التمام لان الصفقة
لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا ولا رضا
فيكون فسخا من الاصل ولو اشتري عدل بز ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه
لم يرد شيا منها الا من عيب وكذا خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي
رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها فلو
عاد اليه بسبب هو فسخ فهو علي خيار الروية وعن ابي يوسف رحمه الله لا يعود
بعد سقوطه كخيار الشرط قوله ومن مات وله خيار روية سقط خياره ولا ينتقل
الي ورثته كخيار الشرط قوله ومن راي شيا ثم اشتراه بعد مدة فان كان علي الصفة
التي راها فلا خيار له وان وجده متغيرا فله الخيار فان اختلفا في التغير فالقول
للبائع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر وهو روية المعقود عليه
الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري لان الظاهر يشهد له لان الشي
يتغير بطول الزمان الا تري لو كان جارية شابة راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين
سنة وزعم البائع انها لم تتغير لم يصدق علي ذلك وفي الهداية الا اذا بعدت
المدة علي ما قالوا ولم يزد علي هذا فقيل البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون
الشهر واذا اختلفا في الروية فقال المشتري لم اره حال العقد ولا بعده وقال
البائع بل رايته فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه الروية وهي
معني حادث فلا يقبل قوله الا ببينة والله اعلم

باب خيار العيب

خيار العيب هو ما علق عند اصل الفطرة السليمة ومناسبته بخيار الروية ان خيار
الروية تمنع تمام الملك وخيار العيب يمنع للزوم الملك بعد التمام وخيار العيب يثبت
من غير شرط ولا يتوقت ويورث قال رحمه الله اذا اطلع المشتري علي عيب في
المبيع فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده يعني عيبا كان عند البائع
ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك يكون رضا به ثم ينظر ان كان قبل
القبض فللمشتري ان يرده عليه وينفسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الي رضي البائع
ولا الي قضا القاضي وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضا او قضا قاضي في العيوب

اذا اشترى جارية فرأى بها عيبا قبل ان يقبضها فقال ابطلت البيع انتقض البيع اذا قال ذلك
في وجه البايع سوا قبلها البايع او لم يقبلها ولم يكن للمشتري بعد ذلك انه يقول انا اخذها
بعيبها وان قال ذلك بعد ما قبضها لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البايع قبلت او رضيت ثم اذا رده
برضا البايع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما **قوله** وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان
لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن ولان البايع لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا على تسميته
من الثمن فلا يجوز ان يخرج ببعضها الا برضاه ولو كان المبيع مكيلا او موزونا او معدودا
فرأى ببعضه عيبا فليس له ان يأخذ الصحيح ويرد المعيب بل اما ان يأخذ الكل بجميع
الثمن او يرده وهذا اذا كان قبل القبض او قبض بعضه لان المشتري لا يملك تفريق
الصفقة على البايع قبل التمام وقبل القبض لم يتم البيع واما اذا اقتبض المكيل او
الموزون فان كان في وعاء واحد فوجد ببعضه عيبا لم يكن له ان يرد بعضه دون بعض
كالتمر يجد بعضه رديا وان كان في وعائين فهو كالثوبين فاذا وجد ببعضه عيبا كان له ان
يرد المعيب ويأخذ الباقي ● ولو اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد
بالاخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة انما تتم بقبضهما فيكون في ذلك تفريقها
قبل التمام ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه فعن ابي يوسف رحمه الله يرده خاصة
والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل ● ولو
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول فيه تفريق
الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض
وخيار الرؤية والشرط يعني اذا كان في العقد خيار شرط او رؤية فاراد ان يرد البعض
دون البعض ليس له ذلك سوا كان قبل قبض الكل او بعده او بعد قبض البعض لان خيار
الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما
قلنا انهما يمنعان تمام الصفقة لانه يرده بغير قضا ولا رضا سوا كان قبل القبض او بعده
وسوا كان المعقود عليه شيا واحدا او اشيا مختلفة حتى لو عجز عن رد البعض لزمه
الكل ولنا انه تفريق بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الشرط والرؤية
لا تتم به على ما مر **قال** في شرحه اذا كان المبيع في تفريقه عيب لم يملك الرد وان كان بعد
القبض كزوجي خف ومصراعي باب لانه لا يتوصل الى الرد الا بحدوث عيب اخر وذلك يمنع الرد
وفي الينابيع اذا اشترى عبدين او ثوبين فوجد باحدهما عيبا ان كان قبل القبض فهو
بخير ان شا رضي بهما او يردهما ليس له غير ذلك وان قبض المبيع وهو لا يعلم بالعيب فامسكه
فهو رضى بهما او يردهما ليس له غير ذلك وان قبض المبيع وهو لا يعلم بالعيب فامسكه فهو
رضا منه ولزماه جميعا وان وجد في البيض او الجوز او القثا او البطيخ شيا فاسدا ان
كان كثيرا فله رد الكل او يمسك الكل وان كان قليلا فالاستحسان ان يجعل هدرا لعدم
خلو هذه الاشيا عن القليل من الفساد **قوله** وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار

فهو

فهو عيب **قال** الجندي العيب ما نقص الثمن عند التجار واخرج السلعة عن حال
الصحة والاعتدال سوا كان يورث نقصانا فاحشا من الثمن او نقصانا يسيرا بعد
ان كان مما يعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه فاذا وجد بالمبيع عيبا كان به قبل
العقد او وجدت بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرا كان العيب او كثيرا
واما اشتراه وهو عالم بالعيب صار راضيا به **قوله** والاباق والبول في الفراش
عيب المراد اباق الصغير الذي يعقل اما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يكون
عيبا **قال** في الذخيرة الاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف وتكلموا اهل يشترط
الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ وفي النهاية انما كان الاباق عيبا لانه يوجب
فوات المنافع على المولى فعلى هذا المعنى السفر وما دونه سوا ● واما البول
في الفراش من الصغير فهو على وجهين ان كان صغيرا لا ينكر عليه ذلك لصغره فليس
بعيب فيه وان كان ينكر عليه فهو عيب لانه يحرب عليه مثله من الصغار وقدروا
ذلك بخمس سنين فما فوقها وما دون ابن خمس سنين لا يكون ذلك منه عيبا **قوله**
والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ انما يكون عيبا اذا كان يعقل اما اذا كان لا
يعقل بان لا ياكل وحده ولا يلبس وحده لا يكون منه عيبا وسوا كانت عشرة
دراهم او اقل وقيل ما كان نحو الفلسين ونحوهما لا يكون عيبا والعيب في السرقة
لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا في الماكولات فان سرقتها لاجل الاكل من
بيت المال ليس بعيب وسرقتها من غيره عيب واما سرقتها للبيع لا للاكل فهو عيب
من المولى وغيره **قوله** فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ معناه اذا
ظهرت هذه الاشيا عند البايع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه
عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشيا
تختلف بالصغر والكبر والبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لدا في
البطن والاباق في الصغر لحب اللعب وفي الكبر لخبث في القلب والسرقة لقلة المبالاة
وهما بعد البلوغ لخبث في الباطن فكان الثاني غير الاول وفي الجندي الاباق في
الجارية والغلام والسرقة والبول في الفراش فيهما عيب ما داما صغيرين ويزول
بالادراك فان وجد منهما بعد الادراك فهو عيب اخر لازم ابدا ● بيانه اذا وجد ذلك
منها في حالة الصغر ثم وجد ذلك منها عند المشتري في حالة الصغر فله ردها ● وان
وجد عند المشتري بعد الادراك عيب حادث غير ذلك كان عند البايع ● وان وجد
ذلك منها بعد الادراك عند البايع ثم وجد ذلك عند المشتري فله ردها لانه لما وجد بعد
الادراك عند البايع فهو عيب لازم فيها ابدا ولو لم يوجد ذلك عند المشتري فليس له الرد بالعيب
الموجود عند البايع ● وكذا لو وجد ذلك منها في حال الصغر عند البايع ثم باع ولم يوجد

عند المشتري وهما صغيران ليس له ردها وكذا لو وجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل ان
يرده بطل خياره مثل بياض العين اذا انجلي والحما اذا زالت لان وجود العيب شرط في صحة الفسخ
وفي النهاية صورة هذه المسئلة عبد صغير بال في الفراش فباعه وبال في يد المشتري ايضا وهو
صغير يرده واما اذا بلغ في يد المشتري وعاد البول لا يرده لانه عيب حادث واما اذا كان
كبيرا في يد البايع وبال ثم باعه فعاوده في يد المشتري يرده لان العيب واحد وهو معني قول
الشيخ حتى يعاوده بعد البلوغ اي الموجود قبل البلوغ في يد البايع اذا وجد في يد المشتري
بعد البلوغ فليس بعيب ومعني قوله حتى يعاوده بعد البلوغ اذا بال في صغره او ابق عند
البايع ثم بلغ في يد البايع بال او ابق ايضا ثم باعه وقد بلغ فعاوده عند المشتري ايضا
فحينئذ يكون عيبا اما اذا كان ذلك منه وهو صغير في يد البايع ثم وجد ذلك منه في يد
المشتري بعد البلوغ فليس له رده وقال في النهاية من اشتري عبدا صغيرا فوجده
يبول في الفراش كان له ان يرده فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له
ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد ما
اعطا من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال وكان
والذي يقول ينبغي ان يسترده استدلالا بمسئلتين احدهما ان الرجل اذا اشتري جارية فوجدها
ذات زوج كان له ان يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع النقصان
ثم ابانها زوجها كان للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا هنا في ذلك والثانية
اذا اشتري عبدا فوجده مريضا كان له ان يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان
فاذا رجع بالنقصان ثم برئ العبد من مرضه هل للبايع ان يسترد النقصان قالوا ان كان البرء
بالمداواة لم يكن له ان يسترد وان لم يكن بالمداواة فكان له ان يسترد قال في
الهداية والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البايع ثم عاوده في
يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد
الباطن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالي قادر علي ازالته
وان كان مما يزول فلا بد من المعاودة للرد هذا كله كلام صاحب الهداية قال في النهاية
في تفسير قوله ومعناه اي ومعني قوله ابدا انه لا يختلف بين حالة الكبر والصغر وفي تفسير قوله
وليس معناه اي ليس معني قوله ابدا انه لا يشترط المعاودة كما في البول والاباق وفي الفوايد
الظهيرية الجنون في الصغر عيب ابدا من المشايخ من قال معناه اذا جن عند البايع وجب
الرد وان لم يعاوده عند المشتري لانه لا يرتفع اصلا وذلك مستبين في جالينوس عليه والصحيح
ان المعاودة شرط وهو منصوص عليها في المبسوط وفي الذخيرة اختلف المشايخ في ان معاودة
الجنون في يد المشتري هل هي شرط الرد قال بعضهم ليس بشرط بل اذا وجد عند البايع يرده به
واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وقال بعضهم المعاودة في يد المشتري شرط وهو المذكور
في الجامع الكبير وفي الينابيع اما الجنون فالصحيح انه لا يرده الا ان يكون قايما في الحال وقال بعضهم اذا

وجد عند البايع

وجد عند البايع فللمشتري ان يرده وان لم يكن الان موجودا وتكلموا فيما يكون عيبا منه قال
بعضهم هو عيب وان كان ساعة وقال بعضهم اذا كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب قوله
والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به قوله وليس
بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام فلا يخل به وقوله الا ان يكون من داء لان الداء
عيب والبخر نتن رايحة الفم والدفر رايحة سودية تخرج من الابط وهو بالدال المهملة واما
الذفر بالذال المعجمة فهو حدة الرايحة اي رايحة كانت ومنه مسك اذفر والابط ادفر قوله
الا ان يكون من داء وهو ان يكون بحيث يمنعه من قربان سيده ثم البخر في الجارية عيب سوا
كان فاحشا او غير فاحش من داء او غير داء او غيره وفي الغلام ان كان من داء فذلك وان لم
يكن من داء ولم يكن فاحشا فليس بعيب وان كان فاحشا بحيث يمنع سيده من قربانه فهو عيب
كذا في الينابيع والفاحش ما لم يكن في الناس مثله قوله والزني وولد الزني عيب في الجارية
وليس بعيب في الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل
بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزني عادة له بان زني اكثر من مرتين لان
اتباعهما يخل بالخدمة ولان كون الجارية من الزني يعير به ولده منها والحبل عيب في الجارية
وليس بعيب في البهيمة لان الجارية مراد للوطي وللتزويج والحبل يمنع من ذلك واما البهايم فهو
زيادة فيها وليس بعيب وارتفاع الحيض في الجارية البالغة عيب وهي التي بلغت سبع
عشرة سنة لانها لا تلد بعد وكذا اذا كانت مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم والاستمراره
علامة الداء وعدم الختان في العبد والجارية ليس بعيب اذا كانا جليبين لان الكفار لا يختتنون
وان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب ايضا لان مدة الختان لم تفت وان كانا كبيرين فهو
عيب لان الولد لا يؤخر ختانه وفي الختان في الكبير زيادة الم وصعوبة والسعال القديم عيب
لانه مرض غلاف الزكام فانه ليس بعيب والجنون والجذام والبرص عيب وكذا العمي والعور
والحول والشلل لانه ينقص الثمن والصمم والخرس والاصبع الزايدة والناقصة والقروح
والشجاج والامراض كلها عيوب والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا عيب وهو
الذي لا يبصر بالليل والعمش والخوص والخوص عيب وهو ضيق احدي العينين خلقة
والسن السودا والساقطة عيب سوا كان سنا او ضرسا والعنين والخصي عيب واذا اشتري
عبدا علي انه خصي فوجده فحلا فلا خيار له والرتق عيب في الجارية وهو التيام شفتي الفرج بفعل
ذلك عند الختان لانه يمنع الوطي والقرن عيب وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطي والعفل عيب وهو
لحم ينبت في الفرج يمنع الوطي والسلعة عيب وهي الغاسه والفدع عيب وهو اعوجاج القدم
وكذا الفحج وهو تباعد ما بين الساقين يقال فيه محجس والسباع الفحج بالحا والجيم والحنف
عيب وهو انقلاب القدم والشدق عيب وهو اتساع الفم اتساعا فاحشا وكثرة الدمع
في العين عيب اذا كان من داء والجرب والبالسل عيب وترك الصلاة والنميمة والكذب عيب
في العبيد والاما وقلة الاكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني ادم والتخنيث في الغلام عيب

والكفر عيب في الغلام والجارية اشتراها المسلم او الذمي لانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما لا يرده وكانه اشترى عبدا على انه معيب
فاذا هو سليم ولانه وجده ازيد مما شرط قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك
وكذا اذا اشترى نصرانيا فوجده مسلما لم يثبت له خيار ولو اشترى عبدا عليه دين وهو
لا يعلم به فله رده بذلك لانه عيب وصورته ان يستهلك شيئا فيلزمه ضمانه وفي الكرخي
اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه في الدين ودفعه
بالجناية فتستحق رقبته بذلك وتصور هذا فيما اذا احدثت الجناية بعد العقد قبل
القبض اما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين
قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال والتزويج في الغلام والجارية عيب
اما الجارية فلانه يشغل رحمها ويمنع الانتفاع ببضعها لان المتزوجة لا يتوصل المولى الى وطيها
ولا الى تحصيل عوض استباحتها فصار ذلك كاستحقاق شيء منها واما العبد فلانه يثبت
دينا في الذمة ويستحق رقبته بالمهر والنفقة وان طلق العبد الزوجة قبل الرد
سقط الرد وان طلق الامة زوجها ان كان الطلاق رجعيا فله الرد لان المطلقة الرجعية
في حكم الزوجة بدليل ان للزوج ان يراجعها بغير اذن سيدها وان كان الطلاق باينا
سقط الرد والاحرام في الجارية ليس بعيب لانه يقدر على الانتفاع ببضعها بان يزوجها
غيره قال في الكرخي اذا كانت الجارية محرمة الوطي على المشتري برضاع او صهرية
فليس بعيب مثل ان يكون ضرا اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة او ام امراته او ابنتها
لانه يقدر على استيفا استباحتها بالزوج واخذ العوض فتحريمها عليه لا يعد عيبا
ولو اشترى جارية فوجدها لا تحسن طبخا او خبزا فليس ذلك بعيب ولو اشترى
مصحفا فوجد في حروفه سقط او في نقطه خطا فهو عيب لانه يوجب نقصان الثمن
ولو ادعى المشتري عيبا بالمبيع فان كان عيبا ظاهرا مشاهدا لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة والناقصة فان القاضي يرده اذا طلب ذلك المشتري ولا يحلف المشتري
انه ما رضي به منذ راه ولا عرضه على بيع ان طلب البائع ذلك حلفه وان لم يطلب فمن ظاهر
الرواية لا يحلفه وعن ابي يوسف رحمه الله يحلفه تحصينا للقضاء عن النقض وان كان
عيبا يحدث مثله كالقرح والامراض وادعى المشتري انه كان في يد البائع وادعى
البائع انه حدث مع المشتري لم يقبل قول المشتري الا ببينة فان عجز استحلف البائع بالله
لقد بعته وسلمته وما به هذا العبد ويستحلف على البتات لانها يمين على فعله وهو
البيع والتسليم وانما جمعنا بين البيع والتسليم لانه قد يبيعه ولا عيب فيه ثم يظهر العيب
قبل التسليم فيجب الفسخ به فلهذا استحلف على التسليم ولو اقتصر في اليمين على قوله
والله لقد سلمته وما به هذا العيب اكتفى بذلك لانه جمع بين الامرين ولو اشترى جارية
فقبضها ثم جاء يردها وقال وجدتها ذات زوج وانكر البائع او اقر انه كان لها زوج ولكنه

مات او طلقها قبل البيع طلاقا باينا والمشتري يدعي قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد وله
ان يحلف البائع ولو اقام المشتري البينة ان فلانا زوجها وهو غايب لم يلتفت الى بينته
لانه اقامها على غايب والحكم على الغايب لا يجوز الا اذا اقام البينة على اقرار البائع
بالنكاح فانها تقبل ولو اقر البائع ان زوجها كان فلانا ولكنه طلقها باينا قبل البيع
والمشتري يدعي قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وانكر
الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وان قال البائع بعتها عليك ولها زوج الا انه
طلقها قبل ان يسلمها اليك او مات عنها وسلمتها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله
ان يردها لان البائع اقر بالعيب وقت الرد وادعى زواله فالقول قول المشتري وله
ان يردها لانه لم يزل مع يمينه على العلم قاله في الكرخي وان كانت الجارية المبيعة
معتدة من طلاق باين فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والتحريم فيها عارض فصار
كتحريم الحيض قوله واذا احدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع
فله ان يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع لان في رده اضرارا بالبايع لانه خرج من
ملكه سالما ويعود معيبا وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب
القديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما ينقص من قيمته لاجل النقصان وينسب من القيمة
السليمة فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فبنصف الثمن بيانه
اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد
حدث به عيب اخر عنده فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم وان كان ينقص من
قيمته عشرين رجع بخمس الثمن وهو درهمان ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة وينقص
من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان كان العيب ينقصه
عشرين رجع بخمس الثمن وذلك اربعون وان اشتراه بمائة وهو يساوي مائتين وينقصه
العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرة وعلى هذا فقس كذا في الينابيع قوله
الا ان يرضى البائع ان ياخذه منه بعينه فله ذلك لانه رضي باسقاط حقه والتزام الضرر
فان رضي البائع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب وان شاء رده
وان اطلع على عيب بعدما ازداد المبيع بان اشترى امة فاستغلها ثم اصاب بها عيبا ردها
على بايعها واحتبس غلتها وكانت طيبة له وجملة هذا انه اذا اطلع على عيب بعدما ازداد
المبيع ان كانت الزيادة متصلة حادثة من الاصل كالسمن منعت الرد عندهما ويرجع
بالارش وعند محمد رحمه الله لا يمنع الرد وان كانت منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة
لا يمنع الرد هذا اذا احدثت الزيادة بعد قبض المبيع اما اذا احدثت قبل قبضه وكانت
متصلة حادثة منه كالكسب فانها لا يمنع الرد وان كانت متصلة غير حادثة منه صار
المشتري قابضا بذلك فصارت الزوايد كانها حدثت بعد القبض فيمنع الرد ويرجع بالارش
وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والصوف واللبن والثمر والارش والعقر فانها

لا يمنع الرد فان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن وان كانت منفصلة غير متولدة منه
كالكسب والهبة فانها لا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة تكون للمشتري عند ابي حنيفة ولا تطيب
له وعندهما الزيادة للبايع ولا تطيب له ايضا وان رضي بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع
الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له ولو تصرف المشتري في المبيع بعد معرفته بالعيب تصرف
الملاك بطل حقه من الرد كما اذا كان المبيع ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن ونحو ذلك
من التصرفات وكذا اذا كان ثوبا فلبسه او عرضه على البيع او امة فقبلها لشهوة
او لمسها لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة او كاتب العبد او دبره فهذا كله رضا وان كان
المبيع دابة فركبها ان ركبها لحاجة نفسه يكون رضا وان ركبها لسقيها او ليشتري علفها
فالاستحسان لا يكون رضا ولو اشترى جارية فوجد بها قروحا فداواها فهو رضا
ولو وجد بالمبيع عيبا فاراد ان يرده على البايع فقال له البايع اعرضه على البيع فان
لم تبع فاردده علي فعرضه فهذا رضا وليس له رده ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا
لا يمكن قطعه فاراد رده فقال له البايع اره الخياط فان قطعه والا رده علي فاراه الخياط
فاذا هو صغير لا ينقطع فان له رده قوله وان قطع الثوب وخاطه قميصا او صبغه او لت
السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبايع ان ياخذه لانه احدث فيه زيادة
متصلة بالمال فلم يكن للبايع ان ياخذه معها واذا تعذر الرد وجب الارش فان
باعه المشتري بعد ان قطعه قميصا او صبغه ثم اطلع على عيب كان له ان يرجع بالارش
لانه باعه ولا حق للبايع في استرجاعه وقد وجد به عيبا فكان له ارشه فان قطع الثوب
ولم يخطه ثم اطلع على عيب كان له الارش الا ان يختار البايع ان ياخذه وان باعه
بعدما قطعه قبل ان يخيطه ثم اطلع على عيب لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب لان
للبايع ان يقول انا اقبله ناقصا فصار كانه لم يقطعه ثم باعه ثم اطلع على عيب فانه
لا يرجع بالارش كذا في شرحه وقوله او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذلك ايضا
عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فيكون
للبايع اخذه قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
وكذا اذا دبره او كانت امة فاستولدها والمراد بالعتق اذا اعتقه مجانا اما اذا
اعتقه على مال او كاتبه فادى بدل الكتابة وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه
واما الموت فلانه معنى لا يتعلق به الضمان فلا يمنع من الرجوع بالارش وقولنا لا
يتعلق به الضمان احتراز من الاكل على قول ابي حنيفة ومن البيع والقتل بالاجماع واما
العتق فالقياس ان يمنع الرجوع بالارش لانه حصل بفعله كالبيع والقتل والاستحسان
ان لا يمنع لانه لا يوجب الضمان فاشبه الموت ولو اشترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع
على عيب لم يرجع بارشه وان اشترى ثوبا فكفن به ميتا ثم اطلع على عيب ان كان المشتري
وارث الميت وقد اشترى الثوب من تركته رجع بالارش وان تبرع اجنبي بالكفن لم يرجع

بالارش لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه وزوال الملك بفعل
مضمون يسقط الارش واما في الوجه الاول فان مقدار الكفن لا يملكه الوارث
من التركة فاذا اشتراه وكفن به فلم ينتقل بالتكفين عن الملك الذي اوجبه العقد وقد
تعذر عليه الرد فرجع بالارش قوله فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله
لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله قيد بقوله فاكله اذ لو باعه او وهبه ثم اطلع
على عيب لم يرجع بشيء اجماعا وخصص المشتري بالقتل احترازا عما اذا قتله غيره
فان قتله موجب القيمة واخذ القيمة من القاتل بمنزلة بيعه منه فلم يرجع بالارش
اجماعا وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله له الرجوع بالنقصان ولا يبطل
باخذ القيمة كذا في الينابيع قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع بنقصانه
قال في الهداية والفتوى على قولهما والخلاف انما هو في الاكل لا غير اما القتل فلا
خلاف انه لا يرجع بالنقصان عنه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله انه يمتنع الرد بفعل مضمون منه في المبيع فصار كما لو باعه او
قتله ولهما ان الاكل تصرف من المشتري في المبيع فاشبه الاعتاق وعلى هذا الخلاف
اذا لبس الثوب حتى تخرق ثم اطلع على عيب فان اكل بعض الطعام لم يرد الباقي ولم
يرجع بالارش فيما اكل ولا فيما بقي عند ابي حنيفة لان الطعام كالشيء الواحد الا ترى
ان العيب ببعضه عيب بجميعه ومن اشترى شيئا فوجد به عيبا فتصرف في بعضه لم
يثبت له الرد ولا الارش فاختلف الرواية عنهما فروي عنهما انه يرد ما بقي ويرجع
بارش ما اكل وروي عنهما انه لا يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وروي عنهما انه لا يرد
ما بقي ويرجع بارش الجميع ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر
له ان يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد رحمه
الله قال ابو الليث رحمه الله وبه ياخذ كذا في الينابيع فان باع بعض الطعام ثم علم
بالعيب لم يرجع بارش ما باع ولا بارش ما بقي عندهما لانه تعذر الرد بالبيع وهو
فعل مضمون واختلف الرواية عن ابي يوسف فروى هشام عنه انه يرد ما بقي ولا
يرجع بارش ما باع لانه لو باع الكل لم يرجع بارشه فكذا اذا باع البعض ولو بقي
الكل يرده فكذا البعض وروى ابن سماعة عنه انه لا يرد الباقي ولا يرجع بالارش
ما بقي خاصة ولو اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب بها فليس له ردها الا ان يرضى
البايع سواء كانت بكرا فنقصها الوطء او ثيبا لم ينقصها واذا امتنع الرد فله ان يرجع بنقصان
العيب وان كان لها زوج عند البايع فوطئها الزوج عند المشتري فانه لا يمنع الرد وان لم
يطاها عند البايع بل وطئها عند المشتري ان كانت بكرا فانه يمنع الرد ويرجع بنقصان العيب
وان كانت ثيبا فله ردها لانه وطئها بسبب تقدم عند البايع ولم يوجب نقصانا فيها
بخلاف البكر فانه نقصها بذهاب بكارتها وان وطئها اجنبي عند المشتري وهي ثيب بزنا

لا يردها لاجل النقصان ويرجع بالارش ولو زوجها المشتري ثم وجد بها عيبا لا يردها
دخل بها او لم يدخل لان المهر دخل بالنكاح وهي زيادة تمنع الرد • وكذا اذا اجني عليها
عنده فانه يجب الارش والارش يمنع الرد ولكنه يرجع بالنقصان في المسئلتين جميعا • ولو
اشتري عبدا قد وجب عليه القطع فقطع في يد المشتري واطلع على عيب فانه يرجع
بارش العيبين عيب السرقة والذي اطلع عليه بعد القطع وليس له رده وهذا
عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله للمشتري الخيار ان شاء رد العبد واخذ جميع الثمن
وان شاء امسكه ورجع بنصف الثمن ليس له غير ذلك وان باع عبدا قد وجب عليه حد
من حدود الله كحد القذف او الزنا او الشرب فاقيم عليه قبل القبض فانتقص فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان مات من ذلك بطل البيع وان اقيم
بعد القبض فانتقص او مات لم يرجع بشيء وفي الهداية اذا اشتري عبدا قد سرق
ولم يعلم به المشتري فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن عند ابي حنيفة
وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الي غير سارق • وان سرق في يد البايع ثم في يد المشتري
فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان وعنده لا يرده بدون رضا البايع للعيب الحادث
ويرجع بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بالجناية فيتنصف • ولو اشتري
امة ترضع فوجد بها عيبا فامرها ان ترضع صبيا لا يكون رضا بالعيب ولو حلب لبنها
كان هذا رضا • ولو اشتري بيضا او بطيخا او قثا او خيارا او جوزا او كمثرى فوجده
مرا او مدرا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وان وجد
البعض فاسدا وهو قليل كالواحدة والثنتين في المائة جاز البيع استحسانا لانه لا
يخلو عن قليل فاسد في العادة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن
لانه جمع بين المال وغيره فصار كمن جمع بين حر وعبد وفي النهاية اذا اشتري بيضا او
بطيخا او شيا من الفواكه فوجده فاسدا بعد الكسر رجع بجميع الثمن اذا لم يكن منتفعا
به لا لاكل الناس ولا للعلف قال الحلواني رحمه الله هذا اذا ذاقه فوجده كذلك
فتركه اما اذا ذاقه واكل منه شيا بعد ما ذاقه لا يرد عليه شيا لان مثل هذا الملح
لتناول بعض الناس بان تاكله الفقرا دون الاغنيا او يصلح للعلف ويرجع بحصة
العيب الا ان يتناول منه شيا بعد العلم فانه لا يرجع بشي وفي الذخيرة انما يرجع
بالثمن كله اذا وجده خاويا او مبتل اللب او وجد البيض مذرا اما اذا وجده قليل
اللب فهو من باب العيب وليس من باب الفساد وقد تعذر الرد بسبب الكسر فرجع
بنقصان العيب الا ان يرضى البايع ان ياخذه مكسورا فله ذلك وهذا اذا كسره ولم
يعلم بالعيب اما اذا كسره وهو عالم بالعيب صار راضيا فبطل حقه من كل وجه • ولو اشتري
عشر حبات من جوز فوجد فيها خمسا خالية من اللب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يجوز العقد في الخمس التي فيها اللب بنصف الثمن اجماعا وقال بعضهم يفسد البيع في الكل

عند

عند ابي حنيفة لانه جمع في العقد بين ماله قيمة ومن ما لا قيمة له فصار كالحي والميت وعندهما
يجوز في الخمس التي فيها اللب بنصف الثمن وهو الاصح قوله ومن باع شيا فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضا قاض فله ان يرده على البايع الاول لانه فسخ من
الاصل فجعل البيع كان لم يكن وان القاضي لما رده عليه فقد صار الي ملكه بغير قوله
ورضاه قوله ثم رد عليه بعيب مراده بالعيب بعد القبض لان قبوله فسخ من
الاصل وان كان بغير رضاه قوله وان قبله بغير قضا قاض فليس له ان يرده لانه
بيع جديد في حق ثالث اذا كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل في ملكه
بقبوله ورضاه • وكذا لو تقايلا سوا كان قبل القبض او بعده قوله ومن اشتري
عبدا او شرط البراة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها
ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلم به البايع
وما لا يعلم به وما وقف المشتري عليه وما لا يقف عند ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا يدخل الحادث لان البراة يتناول الثابت فعلي هذا اذا اشتري
عبدا او شرط البراة من كل عيب فلم يقبضه المشتري حتي اعور عند البايع او حدث به عيب
فان ابا يوسف رحمه الله قال يلزم ذلك المشتري والبراة واقعة علي ما كان به من عيب
حين اشتراه وما حدث قبل القبض وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يبرا من العيب
الحادث وله ان يرده لانه ابراه من حق لم يجب كمن ابرا رجلا من كل دين ولا دين له عليه
ثم ثبت اذا جب بعد ذلك لم يتناوله البراة كذلك هذا ولابي يوسف رحمه الله ان البراة
قد شملت العيوب الموجودة والحادثة لان كلمة كل للعموم • وان قال البايع علي اني بري من
كل عيب به تنصرف الي الموجود ولم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجماعا لانه خص البراة بالموجود
دون غيره قال في الينابيع هذه المسئلة علي وجهين اما ان يقول من كل عيب ولم
يقل به او قال من كل عيب به ففي الاول يبرا من كل عيب به سوا كان عند العقد او حدث
بعده قبل التسليم وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله لا يبرا من الحادث بعد العقد
قبل التسليم وفي الوجه الثاني لا يبرا من الحادث بعد العقد قبل القبض لانه لما قال به
اقتصر علي الموجود وسوا في هذه المسئلة سمي جنس العيوب او لم يسمه اشار اليه او لم
يشر وكان ابن ابي ليلي يقول لا تصح البراة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري ويشير
باصبعه الي العيب ويضع عليه وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين ابي حنيفة رحمه الله في
مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في موضع المأتي منها
عيبا الكان يجب علي البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين
باعت عبدا براسه ذكر موضحة كان يلزمها ان يري المشتري ذلك ومازال به حتي افحمه
وضحك الخليفة مما صنع به او قال له خصمك اي غلبك فرجع عن ذلك • ولو قال علي اني بري
من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله الدا ما كان في الجوف من الطحال والكبد او فساد

ابرهم

حيض و ماسواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى له الكل ولو برا من كل
غائلة فالغائلة السرقة والاباق والفجور وان الغوائل ما كان من فعل الانسان وهذه
العيوب هي التي تختص بالعقل قال في الواقعات رجل باع جارية وقال برئت اليك من كل
عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرا لان هذا ليس عيبا بل هذا اعدام المحل وكذا اذا قال من
كل عيب بيدها فاذا هي مقطوعة لا يبرا لما ذكرنا وان كان لها اصبع مقطوع فهو بري لانها
عيب في اليد ولو انه قال من كل عيب بها فهو بري من ذلك كله ولو اشترى جارية وقبضها
فساومه فيها رجل فقال اشترها مني فانه لا عيب بها فلم يتفقا بينهما بيع ثم ان المشتري
وجد بها عيبا يحدث مثله فاقام البينة ان هذا العيب كان بها عند البايع فقال البايع
ان المشتري قد اقر انه لا عيب بها فان القاضي يردها على البايع ولا يلتفت الى قول
المشتري انه لا عيب بها لان علمه لا يحيط بساير عيوب المبيع الباطنة والظاهرة وان
قال الذي ساومه اشتراها فانه لا عور بها ولا شلل ثم اقام البينة على ذلك انه كان عند
البايع لم يلتفت الى بينته لان العلم محيط بانتفا ذلك عن الجارية فدخل ذلك في اقراره فكان
مكذبا للبينة فان كان ذلك لا يمنع الرد الا بانتفا بطلان قوله ولو شهد شاهدان
على البراة من كل عيب ثم اشترى احد الشاهدين تلك الجارية من غير براءة فوجد بها عيبا
كان له ان يردها لان الشهادة على البراة ليس باقرار عليه بالعيب من الشاهد ولا من
البايع ولا من المشتري واذا لم يكن اقرارا بالعيب كان له الرد والله اعلم بالصواب
باب البيع الفاسد اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع
فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجازة والجائز توقع الملك بمجرد العقد اذا
كان خاليا عن شرط الخيار والفاسد لا يوقع الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض باذن
البايع والباطل لا يوقعه وان قبض بالاذن والموقوف لا يوقعه وان قبض الا بالاجازة
فالكلام وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتدا بالبيع الباطل بقوله كالبيع
بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل واشمل لان الفساد موجود في الفاسد والباطل
بخلاف الباطل فانه ليس بموجود في الفاسد لان الادنى يوجد في الاعلى ولا يوجد
الاعلى في الادنى والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجودا في الصورتين لان المعنى في
الفاسد هو ان يكون مشروعا باصله دون وصفه والباطل هو الذي لا مشروعية فيه
باصله ولا بوصفه بل هو صورة البيع لا غير من غير وجود ركنية فيه لان ركن
البيع هو مبادلة المال بالمال وانما كان الفاسد اعم من الباطل لانك تقول كل باطل
فاسد وليس كل فاسد باطل والفرق بين الباطل والفاسد ان الباطل لا يفيد الملك
ولو وجد القبض بالاذن حتى لو كان عبدا فاعتقه لا يعتق والفاسد يملك بالقبض
بالاذن ثم الباطل اذا قبضه باذن البايع وهلك في يده فهو امانة عند ابي حنيفة
وعندهما مضمون قال رحمه الله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد اي

باطل

باطل كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر هذه فصول
جمعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشيا لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير
فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند بعض المشايخ لان العقد
غير معتبر فيبقى القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون
ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا فالاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما
وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وكذا
ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد لان ذبيحتهم ميتة
وكذا ذبيحة المجوسي والمرتد وكل مشرك غير الكتابي وكذا من ترك التسمية عمدا
لم يجز بيع ذبيحته لقوله تعالى وانه لفسق وكذا ذبيحة الصبي الذي لا يعقل
والمجنون واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
بغيرها فهو فاسد حتى يملك ما يقابلهما وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه
الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لان الشرع
امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى
اشتراها بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها
تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فيسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى
الثوب بالخمر انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي
ذكر الخمر معتبرا في حق تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب
قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه تعين شرا الثوب بالخمر
لكونه مقايضة وقوله كالبيع بالميتة البيع بالميتة باطل وانما لم يقل بيع الميتة
والدم باطل لثبوت حكم البطلان في بيع الميتة بالطريق الاولى لان كونه باطلا
بجعلها ثمنا يوجب بطلانه بكونها مبيعا اولى وقوله بالدم يعني المسفوح اما بيع
الكبد والطحال فانه يجوز وكذا قوله بالميتة يعني ما سوى السمك والجراد ويجوز
بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به ولا يجوز بيع العذرة ولا بيع جلود
الميتة قبل الدباغ قوله وكذلك ان كان غير مملوك كالحر يعني انه باطل لانه لا يدخل
تحت العقد ولا يقدر على تسليمه قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة
ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفاه
عمله ولم يوفه اجره ورجل اعطاني ثم غدر يعني الذمام به عليه السلام قوله
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد يعني المدبر المطلق قال في الهداية معناه باطل
لان استحقاق العتق فيه قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسببه

الحرية العقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا
على نفسه في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز فان رضي المكاتب
بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز يعني اذا بيع برضاه اما اذا بيع بغير رضاه
ثم اجاز فان العقد لا يجوز رواية واحدة والفرق انه اذا بيع بغير رضاه
يتضمن رضاه بمضي رضاه فسخ الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط صحة العقد اما
اذا اجاز بعد العقد لم يتضمن فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح العقد وكذا الذي اعتق
بعضه لا يجوز بيع باقيه وكذا ام الولد لا يجوز بيعها وكذا ولد المدبرة لا يجوز بيعه
لانه مدبر وكذا ولد المكاتبة لا يجوز بيعه لانه داخل في كتابة امه فان ماتت ام
الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما
وقيمة المدبر لنا فيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وقيمة ام الولد ثلث قيمة
القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا عنها وبقي ملك الاعتاق قوله ولا يجوز
بيع السمك في الماء ولا بيع الطير في الهواء اعلم انه اذا باع سمكا في حوض ان
كان لم يأخذه قط لا يجوز بيعه لانه باع ما لا يملك وان اخذه ثم ارسله فيه جاز
البيع ان كان يقدر على اخذه من غير صيد وللمشتري خيار الرؤية وان كان لا يقدر
اخذه الا باصطياد لا يجوز البيع الا اذا قدر على التسليم وهذا قول العراقيين
اما عند اهل بلخ فلا يجوز وان قدر على التسليم واما بيع الطير في الهواء فلانه
غير مملوك قبل الاخذ وان ارسل من يده فغير مقدور التسليم ولو باع طيرا يذهب
ويجي فالظاهر انه لا يجوز وفي فتاوى قاضيخان ان كان داجنا يعود الى بيته
ويقدر المشتري على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا واما بيع الآبق ان كان المشتري
يقدر على اخذه او كان عنده في منزله جاز وان كان لا يقدر على اخذه الا بخصومة
عند الحاكم لم يجز بيعه وعن الكرخي بيعه فاسد لان البايع لا يقدر على تسليمه عقيب
العقد فهو كالطير في الهواء وفي الجندي انما لا يجوز بيعه على حال اباقه لعدم
القدرة على تسليمه فان ظهر وسلمه جاز واذا امتنع اما البايع عن التسليم او
المشتري عن القبض اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد وقال اهل بلخ يحتاج
الى بيع جديد قوله ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج النتاج ما يحمله الجنين اعلم انه لا يجوز
بيع الحمل دون امه ولا الام دونه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وهو ما في
البطون ونهى عن بيع المضامين وهو ما تضمنه حلقة الحيوان ولانه لا يدرى اموجود
هو ام معدوم ويجوز ان يكون علة او ريحا فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق
وسلم لا يجوز وكذا لا يكون تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا تجوز
كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل

ولو صالح

ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح ويسقط القصاص والتسمية فاسدة ويكون للولي
على القاتل الدية وان اعتق الحمل ان جاءت به بعد العتق لاقل من ستة اشهر عتق
وان كان لستة اشهر فصاعدا لا يعتق ويجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية ولو خالع امرأته على ما في بطن جاريتها او ما في بطن بهيمتها
يجوز وللزوج الولد اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
لا سبيل له عليه ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد رجع عليها
بالمهر وان لم يقل من ولد فلا شي له عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان
الحمل مجهول وان اشترى جارية على انها حامل ان قصد به التبري من العيب فهو
جائز لان الحبل في بنات ادم عيب وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومن اصحابنا من
قال انما لا يجوز في الوجهين جميعا اذا اشترط انها حامل بجارية او بغلام او بجدي او
بعناق واما اذا لم يعين الحمل جاز قوله ولا بيع اللبن في الضرع لانه غرر فعساه انتفاخ
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره فكذا لا يجوز بيع النوى في التمر قوله ولا الصوف على
ظهر الغنم واللبن في الضرع لان القطع في الصوف غير متعين فيقع التنازع في موضع
القطع واذا ثبت انه لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع فلو سلمه البايع
بعد العقد لم يجز فيهما جميعا ولا ينقلب صحيحا وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف ولو
اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبايع ولو ان شاة مذبوحة لم تسلخ فباع
كرشها جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا رآه كذا في العيون قوله ولا ذراع
من ثوب وجذع من سقف لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم
من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه كذا في الهداية فلو قطع البايع الذراع او قلع
الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع
النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا ينقلب صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان
في وجودهما احتمالا اما الجذع عين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب
صحيحا بالتسليم ايضا لانه لا يخلو اما ان يكون تسليمه بالجز او بالنتف وبالنتف لا يجوز لان
فيه ضررا بالحيوان وبالجز لا يمكن استيفاؤه وقد يبقى منه شي فيحتاج الى نتفه لا
وذلك ضرر بالحيوان ولو كان بناء بين شريكين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من
غير شريكه قبل ادراك الزرع والثمر لا يجوز لان في تسليمه مضرة على صاحبه لانه يؤمر
بقطعه في الحال ولا يمكن تسليمه الا بقلع جميعه ليقسم له النصف وان كان البيع بعد الادراك
جاز لانه لا مضرة في قلعه قوله وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة
مرة لانه مجهول وفيه غرر لانه لا يدري ايحصل من ذلك شي ام لا وصورة المسألة
ان يبايعه على ان يضرب له ضربة في الماء بالشبكة مرة فما خرج منها من الصيد فهو له بكذا
فهذا لا يجوز والقانص صاحب البحر والغائص صياد البحر والقانص صياد البر قوله

ولا يجوز بيع المزابنة وهي بيع التمر على رؤوس النخل بخرصه تمرا · المزابنة المدافعة
من الزبن وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانه يؤدي الى النزاع والدفاع
وقوله وهو بيع الثمر بثلاث نقط من فوق وقوله بخرصه تمرا بالتاء المنقوطة باثنتين
من فوق لان ما على رؤوس النخل لا يسمى تمرا بل رطبا او بسرا وانما يسمى تمرا اذا كان مجدودا
بعد الجفاف · وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما
ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا
بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص لان فيه شبهة الربا والشبهة في باب الربا
ملحقة بالحقيقة في التحريم · وكذلك العنب بالزبيب على هذا قوله ولا يجوز البيع بالقاء
الحجر والملامسة والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية وقد نهى الشارع عنها ·
اما البيع بالقاء الحجر ويسمى بيع الحصاة فكان الرجلان يتساومان في السلعة فاذا
وضع الطالب عليها حجرا او حصاة تم البيع وان لم يرض صاحبها · واما بيع الملامسة
فكانا يتساومان على السلعة فاذا لمسها المشتري كان ذلك ابتياعا لها رضي مالكها او لم
يرض قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين ولا من ثلثة اثواب لان المبيع مجهول ولان البائع
لا يقدر على تسليمه وكذلك لا يجوز بيع عبد من عبدين ولا عبد من ثلاثة اعبد وكذلك
هذا الحكم في الاشياء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والجمال والبغال وما اشبه
ذلك فان اشترى واحدا من اثنين او من ثلثة على ان العقد فيه بات من غير شرط
الخيار فهو فاسد ولا يملك المشتري واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يوجب
الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض باذن البائع فان قبضهما باذن البائع دخل احدهما
في ملك المشتري وايهما هلك لزمته قيمته فان هلكا جميعا واحدا بعد واحد لزمته قيمة
الهالك الاول وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قبضه ولم يكن له في
البيع شرط الخيار فان شرط المشتري الخيار ثلثا جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر
رحمه الله لا يجوز لان المبيع مجهول كما اذا اشترى ثوبا من اربعة اثواب وكما اذا باع ثوبا
من ثوبين بغير خيار · ولنا ان هذه جهالة ترتفع في الثاني بفعل احد المتعاقدين فصار
كالبيع بشرط الخيار في ثوب واحد ويشترط لصحة هذا العقد ان يسمي لكل واحد من الثوبين
ثمنا فان سمى لهما الثمن جملة واحدة فسد البيع ويشترط ايضا لصحته خيار التعيين رواية
واحدة وفي خيار الشرط اختلاف المشايخ ففي الجامع الصغير خيار الشرط لا بد منه مع خيار
التعيين وعن بعضهم لا يحتاج الى خيار الشرط ثم اذا اعري عن خيار الشرط فلا بد من توقيت
خيار التعيين وهو مقدر بثلاثة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز توقيته باكثر
منها اذا كانت مدة معلومة وهذا قول الكرخي وقال ابن شجاع خيار التعيين لا يحتاج الى
التوقيت لانه خيار لتمييز الملك فهو كخيار العيب والصحيح قول الكرخي لانه خيار مشروط ·
والخيار المشروط لا يجوز غير موقت ثم اذا اجاز البيع بهذا الشرط فللمشتري ان يختار اي ثوب

شاء ويلزمه ثمنه ويتعين الاخر للامانة وله ان يردهما جميعا لا يرضى بهما وليس له ان يأخذهما
جميعا لان المبيع احدهما لا كلاهما ثم اذا قبض الثوبين وهلكا في يده معا في حالة واحدة ان
كان قبضهما عن خيار ضمن نصف ثمن كل واحد منهما وان قبضهما من غير خيار ضمن نصف قيمة كل
واحد منهما وانما ضمن نصف كل واحد ولم يضمنهما جميعا لان احدهما مقبوض على وجه الامانة
لانه ليس بمبيع ولا مقبوض على وجه السوم والاخر مضمون عليه لانه مقبوض على وجه
البيع الا انه لا يعلم الاخر لاختلاطه بما ليس بمبيع فلهذا ضمن نصف كل واحد وانما قلنا انه
اذا قبضهما عن خيار فعليه نصف ثمن كل واحد منهما واما اذا قبضهما من غير خيار لزمه
نصف قيمة كل واحد منهما لانه اذا قبض من غير خيار كان العقد فاسدا في المبيع منهما
وما صح لزمه ثمنه فلهذا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وما قبضه على وجه بيع فاسد
وتلف في يده لزمه قيمته ولا يعلم المبيع من الامانة فلزمه نصف قيمة كل واحد منهما
وان هلك احدهما قبل الاخر ضمن ثمن الاول ان كان قبضهما عن خيار او قيمته ان كان قبضهما
عن غير خيار وهو امين في الثاني منهما لان التلف يسقط الخيار فلما بطل خياره صار المبيع
هو التالف فتعين العقد فيه فلهذا لزمه قيمته او ثمنه على التفصيل الذي ذكرناه
وان كانا عبدين فاعتقهما المشتري معا فعتقه جائز في احدهما والقول قوله في المعتق
منهما لان احدهما على ملك المشتري والاخر امانة في يده والقول قول الامين في رد الامانة
وان اعتق احدهما قبل صاحبه بعينه فعتقه في الاول جائز وعليه قيمته او ثمنه على
التفصيل الذي ذكرنا وعتقه في الثاني باطل لانه لما اعتق الاول تعين البيع فيه فكان
الثاني امانة · واما اذا باع ثوبا من اربعة اثواب او عبدا من اربعة اعبد على انه
بالخيار لم يجز لان الجهالة فيها اكثر لانه في الثلاثة يكون جيد ووسط ورديء وفي الاربعة
صنفان من كل نوع واذا كثرت الجهالة منعت الصحة · قوله ومن باع عبدا على ان يعتقه
المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشتري فالبيع فاسد لان هذا
بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط · واختلف العلماء في
البيع والشرط على ثلاثة اقوال قال اصحابنا البيع والشرط كلاهما فاسدان وقال
ابن شبرمة كلاهما جائزان وقال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وحكي عن
عبد الوارث بن سعيد انه قال دخلت الكوفة فاذا انا بثلاثة من الفقهاء
ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فدخلت على ابي حنيفة رحمه الله فسالته
عمن باع بيعا وشرط فيه فقال البيع فاسد والشرط فاسد فخرجت منه ودخلت
على ابن شبرمة فسالته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط جائز فخرجت منه ودخلت
على ابن ابي ليلى فسالته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط باطل فقلت في نفسي سبحان
الله ثلثة من الفقهاء اختلفوا في مسالة واحدة على ثلاثة اقوال ثم اتيت ابا حنيفة فاخبرته
بذلك فقال لا ادري ما قالا لكن حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى

الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته بذلك فقال لا اعلم لي بما
قال حدثني هشام عن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها انها لما اشترت بريرة
اشترط مواليها الولا لهم فقال عليه السلام اشتري واشترطي الولا لهم فاشترت واشترطت
ان يكون الولا لمواليها فقبضتها واعتقتها فاجاز رسول الله عليه وسلم البيع وابطل الشرط
وقال الولا لمن اعتق ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته بذلك فقال لا اعلم لي بما قال حدثني
مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن ابن الزبير عن جابر عن النبي عليه السلام اشترى
بعيرا من اعرابي وشرط حملانه الى المدينة وقال جابر بن عبد الله بعت ناقة لي من النبي
صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك بشرط حملانها الى المدينة فالنبي عليه السلام اجاز البيع
والشرط جميعا وقول ابي حنيفة احوط لانه يقتضي الحظر فهو اولى مما تقتضيه الاباحة
لان البيع الفاسد يكون ربا وعيانا من باب الربا واعلم ان البيع والشرط على ثلثة اوجه
في وجه البيع والشرط جايزان وفي وجه كلاهما فاسدان وفي وجه البيع جايز والشرط
باطل فالاول ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن او المبيع فصفة الثمن
ان يبيع عبده بالف على انها صحاح او نقد بيت المال او على انها موجلة واما صفة
المبيع فهو ان يبيع جارية على انها طباخة او خبازة او على انها بكر او ثيب لان هذه
شروط يقتضيها العقد واما الوجه الذي كلاهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل
الخصومة وليس للناس فيه تعامل نحو ان يشتري شيا له حمل ومونة بشرط الحمل الى
منزله او يشتري ثوبا بشرط الخياطة او حنطة بشرط الطحن او ثمرة بشرط الجداد
على البايع فالبيع فاسد لان الشرط فيه منفعة للبايع نحو ان يشتري دارا بشرط ان
يسكنها البايع شهرا او ارضا بشرط ان يزرعها البايع سنة او دابة بشرط ان يركبها
او ثوبا بشرط ان يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المشتري فالبيع فاسد وكذا اذا كان الشرط
فيه منفعة المعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا بشرط ان لا يبيعه
او لا يهبه فهذا فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق على العبد والجارية وكذا
شرط التدبير والاستيلاد والعتق ولكن لو اعتقه المشتري يلزمه الثمن في قول
ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وعندهما تجب القيمة واجمعوا انه لو هلك في يده قبل
العتق او باعه او وهبه انه يلزمه القيمة ولابي حنيفة رحمه الله انه ينعقد على الفساد
ثم ينقلب الى الجواز بالعتق ولهما انه بيع فاسد كالبيع بشرط التدبير ولو باع حيوانا
سوى بني ادم على انها حامل او بقرة على انها تحلب كذا فالبيع فاسد واما اذا اشتراها
على انها حلوب قال الكرخي رحمه الله البيع فاسد ايضا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
اجاز البيع بهذا الشرط وجعله بمنزلة الشروط التي ترجع الى بيان صفة المعقود عليه
كما اذا اشترى جارية على انها طباخة ولو باع جارية على انها حامل فالبيع جايز لانه

باع

باع وعين العيب وعن ابي جعفر رحمه الله انه قال ان كان هذا الشرط من البايع يجوز
لان فيه اظهار العيب وان كان من المشتري لا يجوز لانه اظهر من نفسه الرغبة حيث
شرطه واذا اشترى جارية على انها معيبة فاذا هي غير معيبة قال محمد رحمه الله البيع
جايز ولا خيار للمشتري لان العيب فيها عيب فقد باع واظهر العيب ولو قال ابيعك
هذا الكلب على انه صيود او هذه الدابة على انها هملاج فهو جايز عندهما وقال محمد
رحمه الله فاسد لانه بيع وشرط ولهما ان كونه صيودا صفة زايدة فيه كشرط الخباز
والكتابة وذلك لا يفسده البيع والهملجة ضرب من السير واما الوجه الذي يجوز فيه
البيع والشرط باطل فهو ان يبيع طعاما على ان ياكله المشتري او دابة على ان لا يبيعها
فالبيع جايز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط ان يطاها فالبيع جايز اجماعا وعن
ابي حنيفة رحمه الله اذا اشتراها على ان يطاها او لا يطاها فالبيع فاسد فيهما وعند
محمد رحمه الله جايز فيهما وابي يوسف رحمه الله فرق بينهما وقال اذا باع بشرط الوطي يجوز
لانه شرط يقتضيه العقد وشرط ان لا يطاها فاسد كذا في الجندي وعن محمد رحمه
الله اذا قال ابيعك هذا العبد على ان لا ابيعه فهو جايز والمشتري بالخيار ان شا باعه
وان شا لم يبعه وقال ابو يوسف رحمه الله البيع فاسد لانه لا يقتضيه العقد ولو باع
عبدا على ان المشتري متى باعه فالبايع احق بثمنه فالبيع فاسد لان في هذا الشرط
منفعة لغير المتعاقدين لا يقتضيها العقد ولو اشترى حنطة في سنبلها على ان
يحصدها البايع او يدرسها او يذريها فهو جايز لان هذه المعاني يجب على البايع وان
لم يشترط قال في الكرخي اذا الحقت الشروط الفاسدة بالعقد الصحيح لحقت وافسد
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلحق واذا اشترى شخصا على انه غلام فاذا
هو جارية لا يجوز البيع عندنا وقال زفر رحمه الله يجوز لانهما جنس واحد فصار
كما اذا باع شاة على انها نعجة فاذا هي كبش ولنا ان التفاوت بينهما كثير يتفاوت
به الاغراض لان معظم ما يبتغى من الجارية الاستمتاع والاستيلاد وهذا معدوم في
الغلام ومعظم ما يبتغى من الغلام التصرف في الاشتغال والبيع والشرا وهو
معدوم في الجارية فاذا كان كذلك صار كالجنسين وقد اتفقوا على ان من اشترى شاة
على انها نعجة فاذا هي كبش او حمارا على انه اتان فاذا هي ذكر فالبيع جايز والمشتري بالخيار
لان المقصود من الشاة الاكل ومن الحمار الركوب وذلك يستوي فيه الذكر والانثى
فتفاوتهما يسير وانما كان له الخيار لان العرض فات فصار كما اذا اشترى عبدا على انه
كاتب او خباز ولم يكن كذلك ولو اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيب فالبيع جايز وله
الخيار واذا اشتراها على انها ثيب فبانت بكرا لا خيار له ولا خيار للبايع ايضا ولو باع
دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن فالبيع فاسد لان التفاوت بينهما كثير واذا باع حنطة
في جوالق فاذا هي دقيق او دقيقا فكان خبزا فهو فاسد لان الدقيق والحنطة في حكم

الجنسين ولو باع شاة على انها ميتة فاذا هي ذكية فالبيع جائز وهذا ظاهر على اصل ابي حنيفة
رحمه الله انه يعتبر الاشارة دون التسمية والاشارة هنا وقعت على ما يجوز عليه العقد
واما ابو يوسف رحمه الله فيعتبر الصحيح من الاشارة او التسمية فيتعلق العقد بالصحيح
منهما ومحمد رحمه الله يقول اذا كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار
اليه دون التسمية فصحت هذه المسئلة على اصولهم ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح
لانه جزء للادمي وهو بجميع اجزائه مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق بين الحرة
والامة في هذا على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الامة لانه
يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق
فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون
محلا للرق ولا للعتق قوله وكذلك اذا باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا
او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية
فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لو كان
الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما تكون اعارة في
بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن
شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض وعن بيع
ما ليس عند الانسان اما بيع وشرط فهو ان يبيع ويشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين
واما نهيه عن شرطين في بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة او بالف وخمسمائة الى سنتين
ولم يثبت العقد على احدهما او يقول على ان تعطيني الثمن حالا فبالف وان اخرته الى شهر
فبالفين او ابيعك بقفيز حنطة او بقفيزي شعير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول عند
العقد لان البائع لا يدري اي الثمنين يلزم المشتري واما صفقتان في صفقة فهو ان يقول
ابيعك هذا العبد بالف على ان تبيعني هذا الفرس بالف واما نهيه عن بيع وسلف
فهو ان يبيع بشرط منفعة القرض او الهبة وما اشبه ذلك واما ربح ما لم يضمن فهو
ان يشتري عبدا فوهب له هبة او اكتسب كسبا قبل القبض من جنس الثمن او من خلافه
فقبضهما العبد مع هذه الزوائد لا يطيب له الزوائد لانه ربح ما لم يضمن واما نهيه عن
بيع ما لم يقبض يعني في المنقولات اذا وردت عليها العقود التي تنفسخ بالهلاك قبل
القبض فلا يجوز بيعها قبل القبض ويجوز في العقار على الاختلاف ويجوز فيما لا ينفسخ
العقد فيه بالهلاك كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد واما نهيه عن بيع ما ليس عند
الانسان فهو ان يبيع ما ليس في ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يجوز الا في السلم
لانه رخص فيه قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمها الا الى راس الشهر فالبيع فاسد وان
كان الاجل معلوما او مجهولا لانه لا فائدة للبائع في تاجيل المبيع لانه شرط نفي التسليم المستحق
بالعقد وذلك يفسد البيع مسئلة لا يجوز ان يبيع شيئا بثمن ثم يشتريه باقل مما باعه قبل ان

يقبض الثمن

يقبض الثمن لما روي ان امراة زيد بن ارقم قالت لعائشة رضي الله عنها اني بعت من زيد جارية
بثمانمائة الى العطاء وابتعتها منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة بئس ما شريت
وبئس ما اشتريت ابلغي زيد ابن ارقم ان الله تعالى قد ابطل حجه وجهاده مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف ومعنى المسئلة ان من اشترى شيئا بثمن معلوم حالا او مؤجلا فقبض
ما اشتراه ولم يدفع الثمن فلا يجوز لبائعه ان يشتريه ممن اشتراه منه باقل من ثمنه
الذي باعه منه به وكذا اذا بقي عليه من ثمنه شيء وان قل وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله يجوز البيع وان اشتراه بمثل الثمن او اكثر جاز ولو اشتراه بخلاف
جنس الثمن جاز ايضا الا في فصل واحد وهو ان الثمن اذا كان دراهم فباعه بدنانير
او دنانير فباعه بدراهم لا يجوز اذا كانت قيمة الثمن الثاني اقل من الثمن الاول ولو
تعيب المبيع في يد المشتري ثم باعه من بائعه قبل نقد الثمن باقل جاز لانه تلف بعض
المبيع عند المشتري فجاز ان يتخلف بعض الثمن عند البائع ولو خرج المبيع من ملك المشتري
فاشتراه البائع من المالك الثاني باقل مما باع قبل النقد جاز الا اذا مات المشتري فاشتراه
البائع من الوارث فانه لا يجوز كما لا يجوز شراؤه من المشتري لان الوارث يقوم مقام
المشتري الا ترى ان الوارث لو وجد به عيبا كان له ان يخاصم البائع في الرد ولو لم يمت
المشتري ولكن مات البائع فاشتراه وارثه من المشتري جاز اذا كان الوارث ممن
يجوز شهادته للبائع في حال حياة البائع ووارثه من البائع لا يمنع الشراء بخلاف المشتري
والفرق ان وارث المشتري قام مقام المشتري في عين المبيع لانهم ورثوه منه واما
وارث البائع فيقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي يثبت في ذمته بالشراء ليس مما
ورثه من البائع وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا يجوز شراء وارث البائع ايضا كوارث
المشتري ولو عاد المبيع الى ملك المشتري بعد خروجه من ملكه نظرت ان عاد اليه بحكم ملك
جديد كالاقالة قبل القبض او بعده او بالشراء او بالهبة او بالميراث فالشراء منه باقل
مما باعه جائز وان عاد اليه فسخا بخيار رؤية او خيار شرط قبل القبض او بعده فالشراء
منه باقل مما باعه لا يجوز لانه عاد فسخا فكانه لم يخرج من ملكه ولو لم يشتره البائع ولكن
اشتراه بعض من لا يجوز شهادة البائع له كالوالدين والمولودين والزوجة لا يجوز
الشراء كالبائع سواء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصح كالاجنبي واجمعوا انه
لو اشتراه مكاتب البائع او بعض مماليكه وعليه دين او لا دين عليه لا يصح الشراء كالبائع
وعن الكرخي لا يجوز ان يشتري ذلك وكيل البائع ولا مضاربه ولا شريكه في تلك التجارة
ولا مدبر البائع ولا مكاتبه ولا ماذون له لان شراهم يقع له فكانه اشتراه بنفسه
وعن الخجندي اذا وكل البائع وكيلا بان يشتري له ذلك الشيء باقل مما باع قبل النقد فاشتراه
الوكيل فذلك جائز للموكل والثمنان يلتقيان قصاصا والزيادة لا تطيب للبائع ويكون ملكا له

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان الشرا يتعلق حقوقه بالوكيل وينتقل المبيع اليه وانما
يملكه الموكل من طريق الحكم وما ملكه من طريق الحكم غير ممنوع منه كما لو مات المشتري فورثه
البايع وقال ابو يوسف رحمه الله التوكيل صحيح فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ولا
يلزم الموكل لان ما لا يجوز للانسان ان يشتريه لا يصح امره بشرايه فيصير الوكيل مشتريا
بغير وكالة فيلزمه دون الموكل وقال محمد رحمه الله التوكيل صحيح الا ان الوكيل اذا
اشتراه كان مشتريا شرا فاسدا او يملكه البايع ملكا فاسدا وهذه المسلة منه على اختلافهم
في توكيل المسلم الذمي بشرا الخمر فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز فابو حنيفة
مر في هذه المسلة على اصله لان من اصله ان يعتبر العاقد ولا يعتبر الامر اذ حقوق
العقد راجعة الي العاقد فاذا اشترى له الذمي الخمر حكم الامر حكما وعلما قوله ومن
باع جارية الا حملها فالبيع فاسد اعلم ان المستثنا لما في البطون على ثلاث مراتب
في وجه فاسد وفي وجه يجوز العقد ويبطل الاستثنا وفي وجه كلاهما جايزان اما
الذي كلاهما فاسدان فهو البيع والمحاباة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطل
الشروط الفاسدة واستثنا ما في البطن بمنزلة شرط فاسد واما الذي يجوز العقد
ويبطل الاستثنا فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود
لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثنا ويدخل في العقد الام والولد
جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثنا ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثنا
يعني انها تعتق هي وحملها واما الوجه الذي كلاهما جايزان فالوصية اذا اوصى لرجل
بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية اخت الميراث فقد جعل الجارية وصية
وما في بطنها ميراث والميراث يجري فيما في البطن وليس هذا كما لو اوصى بجاريته لرجل
واستثنى خدمتها وغلتها للورثة فالوصية صحيحة والاستثنا باطل لان الغلة والخدمة
لا يجري فيها الميراث بدون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم
مات الموصى له بعد ما صحت الوصية فانها تعود الي ورثة الموصي ولا تكون الغلة والخدمة
موروثة عن الموصى له وبضده لو اوصى بما في بطن جاريته لانسان والمسلة بحالها
فان الولد يكون موروثا عن الموصى له قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه
قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد معنى يحذوها يقطعها
من الجلد ويعملها اما اذا اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا فلانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين واما اذا اشترى نعلا على
ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
رحمه الله وجه القياس ما قدمناه وجه الاستحسان ان العادة من الناس جارية
بهذا ولم ينكره احد من علما السلف فصار كالاستصناع الذي اقر الناس عليه فترك
القياس للتعامل كاستيجار الظير قال الكرخي الاستصناع ما شرط في العقد عينه

وعمله على الصانع فكانه جعله عقدا على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل ومن اصحابنا من قال
انه عقد على مبيع في الذمة والصحيح الاول لان العمل مشروط في العقد كما في الاجارة فكان
مقصودا به واحتج من قال بالقول الاخر ان الصانع لو احضر عينا عملها قبل العقد
جاز ولو اقتضى العقد العمل لم يجز الا على عمل مستقبل كالاجارة وهذا ليس بصحيح
لانه لو احضر عينا ورضي بها المستصنع فليست التي وقع عليها العقد ولكن جاز التمليك
فيها بتراضيهما وقد كان القياس ان لا يجوز لانه عقد على مبيع في الذمة في غير السلم
كما لو لم يشترط فيه العمل وانما استحسنوا جوازه لان الناس يعملونه في ساير الاعصار
من غير نكير وصورته ان يقول لاخر اخرز لي خفا صفته كذا او قدره كذا بكذا كذا
درهما ويسلم له جميع الدراهم او بعضها او لا يسلم منها شيا وكان القياس فيه ان لا يجوز
لكن ترك القياس لتعامل الناس فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الي الان من غير
نكير وذلك اصل كبير قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وقال لا يجتمع امتي على الضلالة وهو نظير دخول الحمام باجر لتعامل الناس وقياسه
ان لا يجوز لان مقدار المكث فيه وما يصب من الما مجهول وكذا شرب الما بالفلوس
والحجامة بالاجرة وهل الاستصناع مواعدة او معاقدة قال الحاكم الشهيد
مواعدة وانما ينعقد بالتعاطي اذا جا به فارغا والاصح انه معاقدة قال في
الهداية الصحيح انه يجوز بيعا لا عدة لان الصانع اذا قبض الاجر ملكه ولو كان
عدة لكان لا يملكه ولانه لا يثبت فيه خيار الروية وهو لا يثبت الا في معاقدة البيع
فان المستصنع فيه الخيار اذا راه لانه اشترى ما لم يره فدل على انه معاقدة بيع
لا مواعدة وقد قالوا ان الاستصناع يجوز فيما جرت به العادة ان يستصنعه
الناس كالقلنسوة والخف والانية ولم يجوز في الثياب لان العادة لم تجر بذلك وقد
قالوا ان العقد ليس بلازم ولكل واحد منهما ان يمتنع منه فاذا احضر الصانع على
الصفة المشروطة فان للمستصنع الخيار عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله ياخذه
ولا خيار له لانه عقد على مبيع في الذمة فلا يثبت فيه خيار الروية كالسلم ولان الصانع
افسد متاعه وقطع جلده فاذا جا بالعمل على الصفة المشروطة لم يمكن للاخر الامتناع
من اخذه والاضرار به وليس كذلك اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا اريد
فله ذلك لانا لا نعلم ان العمل يقع على الصفة المشروطة ام لا فجاز له الفسخ ولهما ان
الخيار كان ثابتا لهما فلما احضر الصانع اسقط خياره فبقي خيار الاخر بحاله كالبيع
المشروط فيه الخيار لهما اذا اسقط احدهما خياره قال في الاصل للصانع ان يبيعه
قبل ان يراه المستصنع قال ابو يوسف رحمه الله وليس للمستصنع ان ينقض
بيع الصانع فيه لان العقد فيه ليس بلازم فاذا راه ورضيه فليس للصانع ان يبيعه
لان العقد تم باسقاط الخيار قوله والبيع الي النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر

اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد النيروز هو اول يوم من الصيف هو اول يوم تحل فيه الشمس
الحمل والمهرجان هو اول يوم من الشتاء وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان وانما كان البيع
فاسدا للجهالة الاجل الا اذا كانا يعرفانه فانه جائز لكونه معلوما عند المتعاقدين فان
قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم
معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت فيكون
معناه الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما وان باع الى
فطر النصارى بعد ان شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة
قوله ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج لان هذه الآجال تتقدم
وتتاخر فتصير مجهولة ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة
وهذه الجهالة اليسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها هل هي مانعة لجواز البيع فيها
ام لا فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز فانها كانت تجيز البيع الى العطاء وكان ابن عباس
رضي الله عنه لا يجيزه ونحن ناخذ بقول ابن عباس وقولنا مستدركة اي يمكن استدراكها وازالة
جهالتها ثم الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتاخر اما اذا اختلف في وجوده
كهبوب الريح كانت فاحشة ولان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين بان يكفل بما ذاب
على فلان ان وجب ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل الجهالة في اصل الثمن فكذا في وصفه
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة
فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة
وفي فتاوى قاضيخان اذا تبايعا بيعا جائزا ثم اخرا الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل
يفسد البيع وعن محمد رحمه الله لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل
الى الوقت المجهول كالو كفل الى الحصاد والدياس قوله وان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان
ياخذ الناس في الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج جاز يعني اذا باع الى هذه الآجال
ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس فيها جاز البيع وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرره وقوله
فان تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل كاف في اسقاطه لانه خالص حقه واما اذا باعها
الى هبوب الرياح او مطر السماء ثم تراضيا على اسقاط هذا الاجل لا ينقلب العقد الى الجواز
لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا
انه ليس باجل بل هو شرط فاسد فلاجله فسد العقد قوله واذا قبض المشتري المبيع في
البيع الفاسد باذن البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما هو مال ملك المبيع ولزمته
قيمته في يديه ان يكون المبيع مما يجوز بيعه بيعا صحيحا وان لا يكون الثمن ميتة ولا دما ولا
خنزيرا والتخلية في البيع قبض ويعتبر في صحة التسليم ثلث معان احدها ان يقول للمشتري
خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى له قبضه من غير

مانع

مانع والثالث ان يكون مفرزا غير مشغول بغير حقه بحق غيره سواء كانت التخلية في دار البائع
او غيرها وقال ابو يوسف رحمه الله التخلية في دار البائع لا يكون قبضا وان هلك قبل القبض
يكون من مال البائع وقيد بقوله في البيع الفاسد احترازا عن البيع الباطل فان الملك لا يثبت
فيه وان اتصل به القبض قوله واذا قبض المشتري القبض على ضربين صريح ودليل فالصريح
ان يامره البائع بقبضه فيقبضه بحضرة البائع او بغير حضرته والدليل ان يقبضه عقيب العقد
بحضرة البائع ولم ينهه عن القبض فانه يملكه ويصير كانه قبضه بامره استحسانا ذكره محمد
رحمه الله في الزيادات وقال القدوري الرواية المشهورة عن اصحابنا ان الملك لا يقع
بالقبض حتى ياذن البائع للمشتري في القبض ولو امر المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملا
ينقصه او لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجرة او بغير اجرة فما كان ينقصه فهو قبض
وما لا ينقصه فليس بقبض وللبائع الاجرة في الوجهين جميعا هلك المبيع او لم يهلك
كذا في الينابيع قوله وفي العقد عوضان كل واحد منهما هو مال يعني اذا كان العوض
مما له قيمة وقد ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال ابيعك بما يرعى ابلي في ارضك او بما
يشرب من ماء بيرك انه يملك المبيع بالقبض لانه سمى في مقابلته مالا الا ترى انه لو قطع
الحشيش او استقى الماء وباعه جاز بيعه فاشتمل العقد على عوضين فلذلك ملك المبيع
قال ابو يوسف رحمه الله وكذا اذا باعه وسكت عن الثمن لان البيع يقتضي العوض فاذا
سكت عنه ثبتت القيمة وهي مال وليس كذلك اذا قال بعتك بغير ثمن لانه نفى العوض والبيع
والبيع بغير عوض ليس ببيع واما اذا كان العوض مما لا قيمة له لم يملك بالقبض مثل البيع
بالميتة او بالدم او بغير ثمن قوله ملك المبيع قال بعضهم المشتري لا يملك العين لكن يملك التصرف
وهو قول العراقيين قال الجندي وهو غير صحيح لان محمدا رحمه الله نص في كتاب الشهادات
انه يملك الرقبة ويدل عليه ان المشتري اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البائع فلو لم يكن
مالكا للرقبة لما ثبت الولاء منه ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة للبائع وقال
مشايخ بلخ يملك العين لانه اذا اشترى دارا شراء فاسدا او قبضها فبيع بجنبها دار
فللمشتري ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه قال في الفوائد والمختار ما ذكره مشايخ
بلخ وجه قول العراقيين ان المشترى لو كان طعاما لا يحل اكله او جارية لا يحل وطؤها
ولو استبراها بحيضة ولو كانت دارا لا يجب فيها شفعة للشفيع ووجه البلخيين انه اذا كان
المشترى دارا فبيعت دار بجنبها ثبتت الشفعة للمشتري ولو كان عبدا فاعتقه البائع لم
ينفذ عتقه فيه وان فسخ البيع بعد ذلك ورد عليه العبد وهذا دليل على ان المشتري
قد ملك العين وحجة للعراقيين ان الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء الا ترى ان ربح ما لم
يضمن مملوك لمن استفاده ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفيع
لان حق البائع لم ينقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت ملك المشتري
الا ترى ان من اقر ببيع داره تجب الشفعة فيها وان كان المشتري جاحدا ومن فوايد قوله

هلك المبيع انه لو سرقه البايع من المشتري بعد القبض قطع **قوله** ولزمته قيمته يعني يوم القبض
وهذا اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه
بالقبض فاشبه الغصب والقول في القيمة والمثل قول المشتري مع يمينه لانه هو الذي
يلزمه الضمان فالقول قوله في قدره والبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة ثم
ظاهر قوله ولزمته قيمته يعني وان لم يهلك المبيع وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض
الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك وقوله باذن البايع هذا اذا كان قبل قبض البايع
الثمن اما اذا قبض الثمن فلا حاجة الي الاذن كذا في الحسام **قوله** ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه لان الفسخ ثبت لحق الله تعالي فيجوز لكل واحد منهما ان يستوفيه وهذا اذا لم يزدد
المبيع فان ازداد وكانت الزيادة متصلة غير متولدة منه انقطع حق الفسخ وذلك
مثل الصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او كانت جارية تعلمت منه او قطنا
فغزله او غزلا فنسجه او حنطة فطحنها وان كانت متصلة متولدة منه لا ينقطع الفسخ
وكذا اذا كانت منفصلة متولدة منه لا ينقطع الفسخ ايضا كالولد والعقر والارش
فلو هلكت هذه الزوايد في يد المشتري لا ضمان عليه كزوايد الغصب وان استهلكها
المشتري ضمنها وان هلك المبيع والزوايد قايمة فللبايع ان يسترد الزيادة وياخذ
المشتري قيمة المبيع يوم القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير حادثة منه كالكسب
والهبة فللبايع ان يسترد المبيع مع الزيادة ولا يطيب له ويتصدق بها وان هلكت
في يد المشتري لا ضمان عليه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمنها وان استهلك
المبيع والزوايد قايمة في يده تقرر عليه ضمان المبيع والزوايد له لتقرر ضمان الاصل
واما اذا انتقص المبيع في يد المشتري ان كان بافة سماوية فللبايع ان ياخذ المبيع مع
ارش النقصان لان المبيع صار مضمونا عليه بالقبض بجميع اجزايه وكذا النقصان بفعل
المشتري او بفعل المبيع واما اذا كان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار في الارش ان شاء
اخذه من المشتري وهو يرجع علي الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع علي المشتري
وان قتله الاجنبي فللبايع ان يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له علي القاتل والمشتري
يرجع علي عاقلة القاتل بالقيمة في ثلث سنين وان كان النقصان بفعل البايع صار مستردا
علي انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس عن البايع لم يضمن المشتري وان وجد
منه حبس ثم هلك بعده ان هلك من سراية جناية البايع صار مستردا ايضا ولا ضمان
علي المشتري وان هلك لا من سراية جنايته فعلى المشتري ضمانه ويطرح عنه حصة النقصان
بالجناية ولو قتله البايع او سقط في بير حفرها البايع صار مستردا وبطل عن المشتري الضمان
ولو تصرف فيه المشتري ببيع او هبة او صدقة او رهن صح تصرفه اذا كان من بعد
قبضه باذن البايع وليس للبايع ابطاله وعلي المشتري القيمة او المثل وان كان المبيع
عبدا فاعتقه المشتري او دبره صح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت جارية فاستولدها

صارت

صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية اخرى
يرد العقر وفي بعض الروايات انه اذا وطيها المشتري ولم تعلق منه انه يرد الجارية
والعقر ولو كاتبه صحت الكتابة وليس للبايع ابطالها ولكنه اذا ادي الكتابة عتق
وتقرر علي المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد رقيقا ان كان العجز قبل ان يقضي بالقيمة
علي المشتري يرد العبد علي البايع وان كان بعد ما قضي عليه بالقيمة فلا سبيل للبايع
علي العبد ولو كان المشتري رهن المبيع صح الرهن وليس للبايع ابطاله فان فكه المشتري
قبل ان يقضي عليه بالقيمة فانه يرده علي البايع وان افتكه بعد ما قضي عليه بالقيمة
فلا سبيل له علي المبيع وان اجره المشتري صحت الاجارة غير ان للبايع ان يبطلها ويسترد
المبيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة ولو كان
المبيع جارية فزوجها المشتري فان ذلك لا يمنع الفسخ والنكاح علي حاله لا ينفسخ لان
النكاح عقد علي المنافع فلا يمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح مما لا ينفسخ بالاعذار
فيبقي بحاله لان المشتري عقده وهي علي ملكه ولو اوصي بالعبد ومات سقط الفسخ لان
المبيع انتقل من ملكه الي ملك الموصي له وهو ملك مبتدا فصار كما لو باعه وان ورث المبيع
من المشتري لم يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ويستحق الشي علي حكم
ملك المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب فكذا ينفسخ عليه لاجل الفساد ولو
وهب المشتري العبد او الثوب او باعهما سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه وتعلق
به حق الغير فتعذر الفسخ فان رجع في الهبة او رد عليه المبيع بعيب بقضا قاض كان
للبايع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع في الهبة انفسخ العقد من اصله وكذا اذا اقضي عليه
القاضي لاجل البيع فاذا انفسخ من اصله صار كان لم يكن ولو كان المبيع ارضا فبنا
فيها المشتري او غرس سقط حق الفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه قيمتها لان
البنا والغراس فيها استهلاكا لها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما للبايع نقض
المبيع وفسخه قال المعلي رجع ابو يوسف رحمه الله الي قول ابي حنيفة ولو ان
البايع فسخ البيع بغير قبض المشتري وكانت جارية وجب علي البايع الاستبرا علي الصحيح
لتمام ملك المشتري وليس للبايع في البيع الفاسد اذا فسخه ان ياخذ المبيع حتي يودي
الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به
حتي يستوفي الثمن لانه يقدم علي البايع في حياته فكذا علي ورثته وغرمايه بعد
وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانه يتعين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها ومعني قولنا يقدم علي
البايع في حياته حتي كان للمشتري منع المبيع من البايع الي ان ياخذ ما اداه من القيمة
فكذا بعد الممات يقدم علي ورثته وغرمايه وقولنا كالراهن اذا مات الراهن وله
ورثة وغرما فالمرتهن احق بالرهن منهم جميعا حتي يستوفي الدين فكذا هنا المشتري

احق بالمبيع من ورثة البايع ومن سايرهم حتى يستوفي ما اداه وفولنا وهو الاصح احتراز
عن رواية ابي جعفر فان روي ان الدراهم لا تتعين وهو الاصح رواية ابي سليمان انها تتعين
واذا رد المشتري المبيع على بايعه انفسخ البيع بينهما على اي وجه رده عليه بان باعه
منه او وهبه له او اعاره اياه او اودعه اياه فانه يبرا من الضمان في جميع ذلك • ولو
اشترى جارية شرى فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح • ولو ثمنها
شيئا احر فربح فيه طاب له الربح • وكذا اذا ادعى على اخر مالا وقضاه اياه ثم تصادق
انه لم يكن له عليه شي وربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح كذا في الهداية قوله وان باعه
المشتري بعد بيعه حتى لا ينقض لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد
لتعلق حق العبد ولم يحصل بالتسليط من الشفيع معناه ان تصرف المشتري في الدار
المشفوعة من البيع والهبة والبنا وغيره يجب للشفيع ان ينقض ذلك كله بالبيع الثاني
ونقض الثاني لحق الشرع وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته اليه ولانه حصل
بالتسليط من جهة البايع بخلاف تسلط المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد
منهما حق العبد ولم يحصل بتسليط من الشفيع معناه ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة
من البيع والهبة والبنا وغيره يجب للشفيع ان ينقض ذلك كله وان تعلق به حق الغير لان
كل واحد منهما حق العبد اي كل واحد من تصرف المشتري واخذ الشفيع حق العبد فلما
استويا في كونهما حق العبد ترجح حق الشفيع لتقدمه على حق المشتري اذ الاسبق
اولى قوله ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله سوا سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة او لم يسم لان الصفقة
تضمنت صحيحا وفاسدا والفساد في نفس العقد فوجب ان يبطل في الجميع كما لو اشتراهما
بثمن واحد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد
والذكية وبطل في الحر والميتة وان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية فكان
قال ابو حنيفة رحمه الله انه اذا سمى لكل واحد ثمنا كان العبد منفردا عن الحر بثمنه فصار
كما لو اشتراهما في صفقتين وكذا اذا اشترى شاة ذكية وشاة تركت التسمية عليها عمدا
فهو على هذا الاختلاف قوله وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح في
العبد بحصته من الثمن وبطل في الاخر وهذا قول ساير اصحابنا وقال زفر رحمه الله
يفسد فيهما اذا جمع بين عبد ومدبر لان بيع المدبر لا يجوز فصار كالحر • ولنا ان المدبر
يدخل تحت العقد وتلحقه الاجازة • ولو حكم حاكم بجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدبر
اذا ضم الى العبد قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على
سوم اخيه النجش بفتحتين ويروى بالسكون ايضا وهو ان يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه
ولكنه يحمل الراغب على ان يزيد في الثمن وهذا النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته
او اكثر منها اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس ان يزيد في ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم

يكن

يكن رغبة فيه وكذا اذا اراد الرجل ان يبيع ماله لحاجته فطلب منه بدون قيمته من اراد
الى تمام قيمته فلا باس بذلك وهذا محمود غير مذموم • واما السوم على سوم اخيه فهو
ان يتساوم الرجلان في السلعة ويطمين قلب كل واحد منهما الى ما سمى من الثمن ولم يبق الا
العقد فعارضه شخص اخر فاشتراه اما اذا كان قلب البايع غير مستقر بما سمي من الثمن
ولم يجنح اليه ولم يرض به فلا باس بذلك لان هذا بيع من يزيد وقد روي ان النبي عليه
السلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد الحلس بساط ويبع من يزيد جايز والفرق بينه
وبين الاستيام ان صاحب المال اذا كان ينادي على سلعته فطلبها انسان بثمن فان لم يكف
عن الندا فلا باس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع المزايدة ولا يكون سوما وان كف عن
الندا وركن الى ما طلب ذلك الرجل فليس لغيره الزيادة ويكون هذا استياما • وان كان
الدلال هو الذي ينادي على السلعة فطلبها انسان بثمن وقال الدلال حتى اشاور على
المالك فلا يحسن للغير الزيادة في مثل هذه الحالة فان اخبر مالكه بذلك فقال بعه بذلك
واقبض الثمن فليس للغير ان يزيد بعد ذلك ويكون سوما كذا في الذخيرة • وكذا اذا
خطب الرجل امراة وجنح قلبها اليه يكره لغيره ان يخطبها لقوله عليه السلام لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبته واما اذا لم يجنح قلبها اليه فلا باس لغيره ان يخطبها
قوله وعن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي اما تلقي الجلب فصورته ان الرجل من اهل
المصر اذا سمع بمجي قافلة معهم طعام واهل المصر في غلا وقحط فيخرج يتلقاهم ويشتري
جميع طعامهم ويدخل به المصر ويبيعه ما اراد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على
اهل المصر متفرقا فيتوسع اهل المصر بذلك فهذا الفعل يكره وقال بعضهم صورته
ان يتلقاهم رجل من اهل المصر فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بسعر
المصر فالشرا جايز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرهم سوا تضرر به اهل المصر او لا • واما
بيع الحاضر للبادي فهو انه اذا اتى اهل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الي طعامك
لا توثق لك في بيعه فسوف اغلي عليك الثمن وقيل معناه ان الرجل اذا كان له طعام او
علف واهل المصر في قحط وهو لا يبيعها من اهل المصر ولكنه يبيعه من اهل البادية بثمن
غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل المصر في سعة ولا يتضررون بذلك فلا باس به
فيكون معناه وبيع الحاضر من البادي وعلى هذا كره اصحابنا الاحتكار وهو ان يشتري
طعاما من مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس قال عليه السلام من احتكر على المسلمين
طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس وقال ايضا من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
من الله وبرئ الله منه وقال ايضا الجالب مرزوق والمحتكر ملعون • والاحتكار هو ان
يشتري طعاما من المصر او من مكان قريب من يجلبه الى المصر وذلك مصر صغير يضر به هذا
اما اذا كان مصرا كبيرا لا يضر به هذا الفعل لم يمتنع منه • وكذا اما احتكر من زرع ارضه
وادخره لم يمنع منه ولا يكون محتكرا لانه كان له ان لا يزرعها قال ابن سماعة الاحتكار في كل

لما مخصوص بالعامة وقيل هو مخصوص بالاقوات عند ابي حنيفة رحمه الله كالحنطة والشعير
والتبن والعنب هو وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما يضر بالناس حبسه فهو احتكار وان
كان ذهبا او ثيابا وعن محمد رحمه الله لا احتكار في الثياب وانما هو في الحنطة والشعير
والتمر الذي هو قوت الناس وفي القت الذي هو قوت البهائم وليس في الادهان والسمن
والعسل والزيت حكرة والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر السنة وفي الهداية المدة اذا
قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا مكروها ثم هي مقدرة باربعين يوما
وقيل بالشهر لان ما دونه قليل والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمود ذكره في الهداية
قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه
عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واذا رفع هذا الامر الى القاضي
واضطرت الناس فانه يامر المحتكرين ببيع ما فضل عن قوتهم وقوت اهليهم على اعتبار
السعة في ذلك وينهاهم عن الاحتكار فان رفعوهم مرة اخرى حبسهم وعزرهم على ما
يرى زجرا لهم ودفعا للضرر عن الناس **قوله** والبيع عند اذان الجمعة يعني الاذان
الاول بعد الزوال **قوله** وكل ذلك يكره اي كل المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن النجش الى ههنا **قوله** ولا يفسد البيع حتى انه يجب الثمن دون
القيمة ويثبت به الملك قبل القبض **قوله** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو
رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذا اذا كان احدهما كبيرا والاخر صغيرا انما ذكره بلفظ
ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشرا والارث والوصية وغير ذلك قال
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير وروي ان النبي عليه السلام وهب
لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له بعد ذلك ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد اي
استرده ولان الكبير منهما يتعاهد الصغير فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع
من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق
بينهما قال الكرخي من اجتمع في يده مملوكان صغيران او صغير وكبير وبينهما رحم محرم
لم يحل له ان يفرق بينهما بالبيع حتى يبلغ الصغير سواء ملكهم بالسبي او بالميراث او بالشرا
لقوله عليه السلام لا تجمعوا عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ولو
كان بينهم رحم دون المحرمية او محرمية دون الرحم من جهة الرضاع او غيره فلا باس
بالتفريق وكذا لو كان بينهما زوجية فلا باس بالتفريق وسواء اجتماعهما في ملك مسلم وهو
حر او مكاتب او ماذون عليه دين او لا دين عليه وهما مسلمان او كافران او احدهما مسلم

والاخر كافر الا اذا كان المالك كافرا فانه لا يكره له التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار
غير مخاطبين بالشرائع وكل ما يكره من التفريق في البيع فكذا يكره في القسمة في الميراث والغنائم
ولو اجتمع في ملكه واحد صغير وكبيران وكل واحد منهما ذو رحم محرم من الصغير ان كانت قرابة
احدهما اقرب الى الصغير من الاخر نحو ان يكون ابا والاخر جدا او احدهما اما والاخر جدة
او احدهما اخا لاب وام والاخر اخا لاب او اخا لام وما اشبه ذلك فلا باس ان يبيع الابعد
منهما ويبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو ان يكون كلاهما
اخوين لاب وام او كلاهما اخوين لاب او كلاهما اخوين لام او كلاهما عمين او خالين فالقياس
ان لا يبيع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء وفي الاستحسان لا باس ان يبيع احد الكبيرين
وكذا اذا اجتمع في ملكه ست اخوات او ستة اخوة ثلاثة منهم صغار فلا باس ان يبيع كل
صغير مع كبير ولو ان هذا الصغير له ابوان ادعياه جميعا فثبت نسبه منهما ثم اجتمعا جميعا
في ملكه فليس له ان يفرق بينهما لان الاب احدهم في الحقيقة فاذا باع احدهما فلعله باع
الاب ويترك الصغير مع الاجنبي واما هنا قرابة كل واحد من الكبيرين متحققة بيقين ولو كانت
قرابة الكبيرين الى الصغير من الجانبين وقرابتهما اليه سواء نحو ان يكون له
اب وام او اخ لاب واخ لام او خال او عم فالذي يدلي بالام قائم مقام الام والذي يدلي
بالاب كالاب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا في ملك واحد ليس له ان يفرق الصغير
من احدهما فكذا ههنا وكذا اذا كان له عمة وخالة او ام اب وام ام لم يفرق بينه وبين
احد منهم فان كانوا من جهة واحدة كالاخوة والعمات والخالات جاز بيعهم الا واحدا منهم
واذا سبيت المراة ومن حجرها صغير يزعم انه ولدها يكره التفريق بينهما وان كان
النسب لا يثبت بدعواها لان الخبر ورد في كراهة التفريق في السبايا ولا يظهر ذلك
الا بقولهن فان جامع المالك الام او قبلها لشهوة او لمسها لشهوة ثم كبرت الابنة التي
تزعم انها ابنتها فلا ينبغي له ان يقرب الابنة وان كان النسب غير ثابت احتياطا عن
باب الفروج **قوله** فان فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع ويأثم وقال ابو يوسف
رحمه الله البيع باطل في الوالدين وجائز في الاخوين وقال الحسن بن زياد البيع
باطل في الكل ثم التفريق اذا كان لمعنى فيهما فلا باس نحو ان يجني احدهما جناية في بني ادم فلا
باس ان يدفع المولى الجاني منهما ويمسك الاخر وان حصل فيه التفريق وكذا اذا استهلك
احدهما مال انسان فانه يباع فيه وان كان ذلك يودي الى التفريق وكذا اذا اشتراهما
من رجل ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرد المعيب خاصة وعن ابي يوسف رحمه الله
يردهما جميعا او يمسكهما جميعا وليس له ان يرد المعيب خاصة ولا باس ان يكاتب احدهما
او يعتقه على مال او بغير مال لانه لا تفريق فيه لان المكاتب والمعتق يصير احق بنفسه
فيدور مع صاحبه حيثما دار واذا صار احدهما الى حال لا يمكن المولى بيعه فلا باس ان
يبيع الذي هو محل للبيع لانا لو منعناه لحقه الضرر وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار

في الاسلام وذلك بان يلد احدهما او يستولد احدهما ولا يكره عتق احدهما ولا كتابته
لان المنفعة التي تحصل له اكثر من الضرر الذي يوجد بالتفريق ولان الكتابة تفضي
بهما الى العتق وان كان احدهما في ملكه والاخر في ملك ولده الصغير وهو يملك بيعهما
جميعا فلا باس ان يبيع احدهما لانهما لم يجتمعا في ملك مالك واحد وكذا لو كان له ولدان
صغيران فدخل احدهما في ملكه والاخر في ملك الاخر فلا باس له ان يبيع احدهما
لانهما الى الكمين وكذا لو كان احدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه او عبد له ماذون
وعليه دين فلا باس ان يبيع الذي عنده لانهما لم يجتمعا في ملك واحد اما اذا كان العبد
ماذون عليه فهو يكره التفريق لان المضارب له حق قوي في مال المضاربة ورب
المال بمنزلة الاجنبي فيه ولو كان يملك من كل واحد منهما شقصا ولم يملكهما على الكمال
فلا باس بان يبيع نصيبه في احدهما دون الاخر لانه متفرق والتفريق لا يحصل ببيعه
ولو كان للرجل جارية كبيرة او عبد كبير وباعه على انه بالخيار ثلاثا فقبل ان يوجب
البيع فيه دخل ولده الصغير في ملكه فانه يكره ايجاب البيع فيما باع لانهما اجتمعا في
ملكه لو بفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق ولو كان الخيار للمشتري فلا باس للمشتري
ان يفسخ او يجيز لانهما لم يجتمعا في ملك واحد **قوله** وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق
بينهما لان المانع من التفريق غير موجود فيهما وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين كذا في الهداية والله اعلم **فصل** في بيع
بيوت مكة **روى** ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهم ان بيع بنا بيوت
مكة جايز ولا يجوز بيع الارض واجارة البنا جايزة ولا يجوز اجارة الارض
لقوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام وبيع رباعها حرام وقد روي انها كانت تدعا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه السوايب من شا سكن ومن استغنى
اسكن ولانها بقعة من بقاع الحرم يحرم فيها الصيد كالمسجد ولانها لا يجوز دخولها لمن
اراد النسك الا باحرام فلا يجوز بيعها كالصفا والمروة وموضع السعي وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان بيع دور مكة جايز وفيها الشفعة وانما جاز بيع
البناء دون الارض لان البقعة في حرة منها ابراهيم عليه السلام والبنا ملك لمن احدثه
فيجوز تصرفه فيه فان قيل اذا بنوه من الطين فالطين من جملة الوقف فيكون بيعه
باطلا **قلنا** من اخذ من طين وقف فجعله لبنة او لبنا ملكه بذلك وصار كسائر املاكه
والله تعالى اعلم بالصواب **باب الاقالة** مناسبتها للبيع الفاسد انه لما
وقع البيع فاسدا وجب على واحد من المتبايعين الرجوع الى ما كان لهما من راس المال
صونا لانفسهما عن مخالطة المحظور ولم يكن ذلك الا بالاقالة او وقوع عقدهما محظورا
يستدعي كل واحد من المتعاقدين الى فسخها بالتراضي وهو معنى الاقالة والاقالة في اللغة
هي الرفع وفي الشرع عبارة عن رفع العقد والاصل فيها قوله عليه السلام من اقال نادما

بيعته

بيعته اقاله الله عثرته يوم القيمة **قال** رحمه الله الاقالة جايزة في البيع بمثل الثمن الاول
خص البيع لان النكاح والطلاق والعتاق لا يقبلها وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
والاخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا يجري فيها المساومة كالنكاح وهذا قولهما **وقال**
محمد رحمه الله لا يصح الا بلفظين ماضيين لانها تمليك مال بعوض كالبيع ولا يصح الا بلفظ
الاقالة حتى لو قال البايع للمشتري بعني ما اشتريت مني بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع لا
فيراعى فيه شرايط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا في المجلس كما في البيع **قال** انما كانت بمثل
الثمن الاول لانها رفع والرفع هو الفسخ فاذا انفسخ العقد رجع الى كل واحد منهما
ما كان من جهته **قوله** فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل هذا اذا لم يحدث عيب
اما اذا تعيب جازت الاقالة باقل من الثمن ويكون ذلك بمقابلة العيب ولا يجوز بالاكثر
من الثمن فان قال باكثر من الثمن يعني بالثمن قال في شرحه اذا تقايلا على اكثر من الثمن
او اقل او بجنس اخر او اجلا الثمن صحت الاقالة وبطل الشرط **قوله** وهي فسخ في حق
المتعاقدين بيع في حق غيرهما في قول ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة تفصيل ان
كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا وان كانت بعده فهي فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله لانها
تصح بغير تسمية الثمن كالاقالة قبل القبض **وقال** ابو يوسف رحمه الله هي بيع اذا
كانت بعد القبض **وقال** محمد رحمه الله ان كانت بالثمن الاول او باقل هي فسخ وان كانت
باكثر او بجنس اخر فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع في حق الغير ولهذا تثبت فيها سواء
كانت قبل القبض او بعده **وقال** زفر رحمه الله هي فسخ في حقهما وحق الغير ولا يقال
كيف يكون فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما وهي عقد واحد فنقول لا يمنع مثل ذلك في اصول
الشرع الا ترى ان الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير ولهذا يثبت فيها الشفعة
وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر في الهبة فكذا الاقالة
ويقال انما جعلت فسخا في حق المتعاقدين بلفظ الاقالة لان لفظ الاقالة ينبي عن الفسخ
وانما جعلت بيعا في حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لانها في معنى المبادلة المال بالمال بالتراضي
وهذا اخذ البيع فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ واعتبرنا المعنى في حق
غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان اعتبر اللفظ في حق غيرهما والمعنى في حقهما
لان اللفظ قايم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين
لقيام اللفظ بهما واذا لزم اعتبار اللفظ الفسخ بالمتعاقدين تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما
لا محالة للعمل بالشبهين **وفي** النهاية الاقالة فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان لا يمكن
جعلها فسخا فتبطل بان ولدت المبيعة ولدا بعد القبض اذ الا كانت هذه زيادة منفصلة
فتبطل الاقالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان
الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد وابو حنيفة رحمه الله لا يصح الاقالة الا بطريق
الفسخ وعند ابي يوسف رحمه الله هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا كما لو تقايلا

في المنقول قبل القبض الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتبطل كما اذا تبايعا عرضا بدراهم فتقايلا بعد
هلاك العرض وعند محمد رحمه الله هي فسخ كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه الا اذا تعذر جعلها
فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر فيكون بيعا الا انه لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا
فتبطل كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وهذا الخلاف كله اذا
حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او بلفظ المتاركة او الرد فانها
لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا وفايدة قوله فسخ في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسايل
احدها انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سمياه عند الاقالة بخلافه باطل والثانية ان
الاقالة لا يبطلها الشروط الفاسدة فلو كانت بيعا لفسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد
المبيع من المشتري حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت بيعا لكان لا يجوز لانه بيعه
منه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري بعد الاقالة لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد
ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله والرابعة اذا وهب البايع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل
القبض والاسترداد فالهبة جايزة وصار المبيع للمشتري بالهبة ولا تبطل الاقالة فلو
كانت بيعا فوهبه المشتري من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع يعني ان المشتري اذا وهب
المبيع قبل القبض للبايع فقبله البايع انفسخ البيع بينهما والخامسة لو كان المبيع كيليا
او وزنيا وقد باعه منه بالكيل او الوزن فتقايلا واسترد البايع المبيع من غير كيل او وزن
صح قبضه ولو كان بيعا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه ان يعيد الكيل والوزن
وفايدة قوله بيع في حق غيرهما تظهر في خمس مسايل ايضا احدها لو كان المبيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة في اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة
في الاقالة فله ذلك لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر
وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البايع الاول فليس له ان يرده عليه
لانه بمنزلة بيع جديد فصار كما لو اشترى ولو كان المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط
لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم
ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البايع اشتراه من المشتري
باقل من الثمن الاول قبل النقد جاز وصار في حق البايع كانه ملكه بسبب جديد والرابع
لو وهب لرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته على البايع وصار كان البايع اشتراها في حق الواهب والخامسة اذا اشترى
عروضا للتجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير كذا في الينابيع قوله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع
منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قايم بالمبيع دون الثمن ولانه اذا هلك المبيع بقي

الثمن والثمن لا يتعين بالعقد واذا بقي ما لا يتعين بالعقد وهلك ما يتعين بالعقد لم
يبق هناك عقد فلا معنى لرفعه واذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد
وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشتري الهالك
قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا
والمعقود عليهما قايمان ثم هلك احدهما واما اذا تبايعا عرضين وتقابضا ثم هلكا جميعا
ثم تقايلا لم يصح الاقالة ولو اشترى عبدا بعشرة فضة او بمصوغ مما يتعين للعقد فتقابضا
ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قايمة في يد البايع فالاقالة صحيحة
وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا لان الاقالة
وردت على قيمة العبد وفي استرداد قيمته فضة تكون وبالجواز ان يكون فيها
زيادة او نقصان عن وزن الفضة ولو تقايلا والعبد قايم ثم هلك العبد فعلى
البايع ان يرد الثمن ويسترد قيمة العبد ان شاء فضة وان شاء ذهبا لان الاقالة صحت
على عين العبد ثم القيمة انما تجب بدلا للعبد ولا باس ان العبد وقيمته كذا في الجندي
ولو باع من رجل شيئا فقبضه ثم تقايلا فهلك المبيع في يده قبل التسليم بطلت الاقالة
والبيع بحاله وقال زفر رحمه الله انفسخ البيع ووجب على المشتري ضمان قيمة العبد
لصاحبه ويسترد الثمن وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه لقيام البيع فيه
ولو كان المبيع عبدا فقطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ
العبد ولا شيء للبايع من ارش اليد ويطيب للمشتري والله اعلم **باب المرابحة
والتولية** البيع على ضربين بيع مساومة وبيع ضمان فبيع المساومة هو ما تقدم من
الساعات وبيع الضمان ثلاثة اضرب بيع المرابحة وبيع المواضعة وبيع التولية والتولية
ضربان تولية الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية وتولية البعض اشتراك
قال رحمه الله المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح اعلم
ان في كل قيد من هذه القيود اعتراض فقوله نقل ما ملكه ينبغي ان يقال من السلع او
العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او بالدراهم بالدراهم لا يجوز له بيع
الدنانير والدراهم مرابحة مع استقامة قوله نقل ما ملكه فعلم ان المراد به العروض
وقوله بالعقد الاول ليس حقه ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما ملكه لانه لا يشترط
العقد فيما ملك الا ترى ان من غصب عبدا او ابق من يد الغاصب وقضى القاضي عليه
بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها ولم يكن
هناك عقد فعلم ان ذكر العقد يستغني عنه وقوله بالثمن الاول ليس حقه ان يقال
بما قام عليه اذ حصر على الثمن الاول غير مشروط لان قوله بالثمن الاول لا يخلو من ان يكون بعين
الاول او بمثله ولا يجوز ان يكون بعين الثمن الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا
للبايع فتعين ان المراد بمثل الثمن الاول ثم المراد من المثل لا يخلو اما ان يكون مثل الثمن الاول

من حيث الجنس او من حيث المقدار ولا يصح ان يراد به المثل من حيث الجنس لانه اذا كان ما
اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم
لان الكل ثمن ولا يجوز ان يراد به المثل من حيث المقدار لانه لو ضم الي الثمن الاول اجرة
القصار والصباغ والطراز والفتل جاز وهذا اذا جمع كان ازيد من الثمن الاول **قوله**
والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح وهذا ظاهر المعني
قوله ولا تصح المرابحة ولا التولية حتي يكون العوض مما له مثل كالمكيلات والموزونات
لانه اذا كان له مثل قدر المشتري علي تسليمه وان كان غير مثلي فباعه مرابحة ممن لا يملك
ذلك البدل لم يجز وان باعه ممن يملك ذلك البدل اما البايع او من تملكه من البايع بوجه
من الوجوه فهو علي وجهين ان قال ابيعك بربح درهم او درهمين او شي من المكيل موصوف
جاز الشرا لان المشتري يقدر علي تسليم راس المال لانه في ملكه والربح معلوم مجازفة
وان قال بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض قيمته لانه باع بعين العبد وعشرة
لا تعرف الا بالقيمة لانه ليس من ذوات الامثال والقيمة مجهولة فلم يصح وقد يجوز ان يكون
الربح من جنس الثمن ومن غير جنسه ثم اذا باع شيا مرابحة فراس المال هو الذي ملكه
المبيع به بدون ما نقده وهذا لمن اشتري ثوبا بعشرة دراهم فاعطاه عنها دينارا او ثوبا
فراس المال العشرة لانها هي الثمن والدينار ملكه بعقد اخر فلا اعتبار به ومن اشتري
ثوبا بعشرة دراهم فقال ابيعك هذا الثوب بربح درهم لزمه عشرة مثل ما نقدا المشتري
وان كان ذلك خلاف نقد البلد والربح دراهم مطلقة في العقد فهي محمولة علي نقد البلد
وان نسب الربح الي راس المال فقال ابيعك بربح ده يازده او بالعشرة واحدا فالربح
يكون من جنس الثمن لانه جعل جزا منه فكان علي صفته ومعني ده يازده اي بربح مقدار
درهم علي عشرة فان كان الثمن عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان الربح ثلثة دراهم
قوله ويجوز ان يضيف الي راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل
واجرة حمل الطعام لان العرف جاز بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار
والفتل هو ما يصنعونه في اطراف الثياب بحرير او كتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة
الخياط والغسال واجرة السمسار وهو الدلال واجرة ساير الغنم ويضم نفقة الرقيق
والحيوان وكسوتهم بالمعروف فان سرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة ولا يضم
نفقة نفسه في سفره ولا ما انفق علي الرقيق في تعليم عمل او في تعليم القران والشعر ولا اجرة
البيطار والختان والرايض وجعل الابق والفدا في الجناية واجرة البيت التي يحفظ
فيه فهذه الاشيا لا يضيفها ولو اشتري دجاجة فلما باضت عنده ثلاثين بيضة فباع
البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة ان انفق عليها بقدر من البيض جاز له
ان يضيف ذلك لانه جعل من البيض عوضا عما انفق عليه بقدر ثمن البيض وان لم ينفق عليها
لا يجوز ان يضيفه كذا في النهاية **قوله** ويقول قام علي بكذا او لا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون

فباضت

كاذبا

كاذبا ولو اشتري سلعة بدراهم جياد فرضي البايع باخذ الزيوف عنها جاز له ان يبيعها
مرابحة علي الجياد **قوله** واذا اطلع المشتري علي خيانة في المرابحة فهو بالخيار
عند ابي حنيفة رحمه الله ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده يعني اذا كان بحال
يحتمل الفسخ والاطلاع علي الخيانة اما باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن
اليمين وانما اخذه بجميع الثمن لان الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه
بل يبقيه علي معناه ولم يرض البايع بخروج المبيع من يده الا بجملة ما سماه من الثمن
فلا يخرج باقل منها **قوله** وان اطلع علي خيانة في التولية اسقطها من الثمن لان
الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه لانهما دخلا في عقد التولية فلو
ثبتت الخيانة لكان عقد مرابحة وذلك ضد ما قصداه ولانه لو لم يحط الخيانة
في التولية لا يسمي تولية فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يسمي مرابحة وان كان
يتفاوت الربح فلا يتغير عن موضوعه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث فيه
ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما فان سمي
المرابحة علي التولية **قوله** وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما ولهما الخيار لانه لم يرض
بخروج المبيع من ملكه الا بجملة ما سماها فلا يخرج باقل منها فان شا اخذ وان شا ترك
قال في الينابيع ابو حنيفة مع محمد في المرابحة وهو بالخيار عندهما ان شا اخذ
بجميع الثمن وان شا ترك وفي التولية مع ابي يوسف رحمه الله يحط الخيانة
ولا خيار له عندهما وصورة الخيانة في التولية ان يشتري ثوبا بتسعة فيقبض
ثم قال لاخر اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته فاطلع علي ذلك قال ابو يوسف
رحمه الله ليس للمشتري فسخ العقد سوا كان المعقود عليه يحتمل الفسخ او لم
يكن ويلزمه البيع ولكن يرجع بالخيانة وهو درهم وقال محمد رحمه الله المشتري
بالخيار ان شا رضي به بجميع الثمن وان شا رد هذا اذا كان المعقود عليه يحتمل الفسخ
والا بطل خياره ولزمه جميع الثمن وابو حنيفة رحمه الله قال مثل ابي يوسف
هذا كله في التولية وبيان الخيانة في المرابحة ان يشتري ثوبا بتسعة ثم قال لاخر
اشتريته بعشرة وابيعك مرابحة بواحد عشرة قال ابو يوسف رحمه الله ليس للمشتري
خيار الفسخ ويلزمه البيع ويرجع بالخيانة وحصتها من الربح وهو درهم وعشر
درهم وقال محمد رحمه الله المشتري بالخيار ان شا رضي به بجميع الثمن وان شا
رده اذا كان المعقود عليه يحتمل الفسخ والا بطل خياره ولزمه جميع الثمن وابو حنيفة
قال في المرابحة مثل قول محمد رحمه الله وبيان الحط في المرابحة اذا باع ثوبا بعشرة
علي ربح خمسة ثم ظهر ان البايع اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو
الخمس وذلك درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما كذا
في المستصفي ولو اشتري كيليا او وزنيا ثم اراد ان يبيع قفيزا منها مرابحة جاز كما اذا

اشترى قفيزين من الحنطة بعشرة دراهم ثم اراد ان يبيع قفيزا منها مرابحة على خمسة
دراهم جاز بالاتفاق لان القفيز من القفيزين لا يتفاوت فيصير حصة كل قفيز معلومة
واما اذا اشترى جماعة من عددي متفاوت كالحيوان والعروض ثم اراد ان يبيع
واحدا منها بحصته من الثمن مرابحة او تولية لا يجوز لان حصته انما تعرف بالحزر
والظن وذلك مجهول ولو اشترى سلعة ممن لا يجوز شهادته له من الوالدين
والمولودين والزوجة لم يجز له ان يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة حتى يبين لانه
تلحقه تهمة في ذلك لانه جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولهذا لا يجوز شهادة
احدهما لصاحبه ولانه يحابيهم فصار كالمشتري من عبده وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له ذلك من غير بيان لان ملك كل واحد منهم متميز عن ملك صاحبه
فصار كما لو اشترى من اجنبي واجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه او مدبره
او عبده المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن فانه لا يبيعه
مرابحة حتى يبين لان ملكه هو اي غير متميز من ملكه ولو اشترى من مضاربه
او مضاربه منه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح
نحو ان يكون مال المضاربة الفا فاشترى بها المضارب سلعة فباعها من
رب المال بالف وماية فان رب المال يبيعها مرابحة بالف درهم وهي اقل
الثمنين وحصة المضارب من الربح وهي ماية الا ان يبين وكذا لو اشترى
رب المال سلعة بالف تساوي الفا وخمسماية فباعها من المضارب بالف وخمسماية
فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومايتين وخمسين الا ان يبين ولو كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بالعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف اي باقل الثمنين
وهي عشرة وحصته من الربح وذلك درهمان ونصف ولو اشترى نسيئة لا
فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه مرابحة ولم يبين ذلك فالمشتري
بالخيار اذا علم ان شاء اخذه وان شاء رده فان استهلكه المشتري بعد المبيع
لزمه ذلك وليس له ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء من الثمن لان البايع لم يحبس من
المبيع شيئا بمقابلة الثمن لاجله فان اشترى بدين له على رجل فله ان يبيعه مرابحة
من غير بيان لانه انما اشترى بثمن في ذمته ثم تصير ذلك قصاصا بما في ذمته وان
كان صلحا من دين لم يبعه حتى يبين لان الصلح يقصد به المسامحة والحط ولو اشترى
شيئا فربح فيه ثم عاد فاشتراه فاراد ان يبيعه مرابحة حط الربح الاول منه وباعه
مرابحة على الثمن الثاني بعد حط الربح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة على الثمن الثاني من غير حط وصورته اذا اشترى
ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه

مرابحة فانه

78 فانه يبيعه بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين ولو اشترى ثوبا بعشرة
فباعه باثني عشر ثم اشتراه بعشرة باعه مرابحة على ثمانية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يبيعه على العشرة واذا اشترى جارية بالف فباعها بالف وخمسماية وتقابضا ثم اشتراها
منه بالف فانه لا يبيعها مرابحة الا على خمسماية او يبين ويقول قامت علي بخمسماية ولا
يقول اشتريتها بخمسماية وعندهما يبيعها على الف من غير بيان ولو اجر المبيع واخذ
اجرته من غير نقص دخل فيه فله ان يبيعه مرابحة وان لم يبين لان الاجرة ليست من
نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا بشيء منه وكذا اذا وطي جارية وهي ثيب لانه
لم يحبس بالوطي جزءا منها فصار كاستخدامها وليس كذا اذا وطيها وهي بكر لانه اتلف البكارة
فصار حابسا لجزء منها فلا يجوز بيعها مرابحة حتى يبين فان لم يبين حتى باع ثم علم المشتري فله
الخيار وان لم يعلم بذلك حتى هلك المبيع فلا شيء له وفي الهداية اذا اشترى جارية فاعورت
او وطيها وهي ثيب جاز له بيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحبس عنده شيئا بمقابلة الثمن لان
الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وهذا اذا لم ينقصها
الوطي وعن ابي يوسف رحمه الله في الفصل الاول لا يبيعها من غير بيان واما اذا فقا
عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه لما اتلفه
قابلها شيء من الثمن ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة
من غير بيان قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لان النبي
عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولانه فيه غرر انفساخ العقد بهلاكه وهذا يمنع من
التصرف فيه وقوله ينقل ويحول احترازا عن العقار وتعلق هذه المسئلة ببيع المرابحة
والتولية وهو ان المرابحة انما تصح بعد القبض ولا تصح قبله وتقييد بقوله لم يجز بيعه
ولم يقل لم يجز له ان يتصرف فيه لان في المسئلة على الاتفاق فان عند محمد رحمه الله
تجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول فكان عدم جواز
البيع على الاتفاق كذا في النهاية والاجارة والمرابحة والتولية لا يجوز بالاتفاق
واما الوصية والعتق والتدبير واقراره بانها ام ولده فيجوز قبل القبض جاز بالاتفاق
وفي الكتابة خلاف ويحتمل ان يقال لا يجوز لانه عقد مبادلة يحتمل الفسخ كالبيع
ويحتمل ان يقال يجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان تصرف في الموروث قبل
القبض جاز وكذا اذا زوج الجارية قبل القبض جاز وحاصله ان ما لا يجوز بيعه
قبل القبض فكذا اجارته واما اذا وهبه او تصدق به او اقرضه او رهنه من
غير بايعه فلا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز ويقوم قبض الموهوب
له مقام قبض المشتري ثم يصير قابضا لنفسه فكانه وهب بعد ما قبض وكيله وليس
هذا عند محمد رحمه الله كما لو رهن او وهب من البايع لانه فسخ للبايع لا يجوز ان يقوم مقام

فتبعض المشتري فلم يحصل القبض الذي اوجبه البيع فتصير الهبة والرهن قبل القبض
وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ومحمد ان المشتري لو وهب المبيع من البايع
فقبلها البايع بطل البيع ويكون بمنزلة المقالة ولم تصح الهبة وان لم يقبل الهبة بطلت
والبيع صحيح على حاله ولو باعه من البايع فقبله لم يصح البيع ولم يبطل البيع الاول
والفرق بينهما ان في تفضل البايع لا يقوم مقام قبض المشتري فلا تصح الهبة قبل القبض
الا ان البيع يبطل لان الهبة تصلح لاسقاط الحقوق ولهذا ابرا بها من الديون فصارت
الهبة اسقاطا للقبض المبيع فاذا انزاحنا بذلك بطل البيع واما البيع فلا يصح قبل
القبض ولم يوضع لاسقاط الحقوق وانما وضع للتمليك فاذا لم يقع به الملك لم يتعلق به
حكم ولو قال المشتري بعه او بعه لنفسك ففعل فهو نقض وان قال بعه لي لم يكن
نقضا فان باعه لم يجز بيعه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال بعه لا يكون نقضا
لان قوله بعه ينصرف الى البيع للآمر لان العين على ملكه وذلك لا يوجب النقض فصار
امرا بعقد فاسد فلا ينقض البيع الاول به وجه الاول به وهو قولهما ان امره له بالبيع
انما يصح لان الآمر لا يملك البيع فكانه قال بعه لنفسك فلا يصح بيعه لنفسه الا بعد
الا بعد نقض البيع وحتى تراضيا على ما لا يصح الا بعد النقض كان نقضا فكانه صرح
بالنقض ولو قال المشتري للبايع اعتقه فاعتقه البايع فعتقه جايز عن نفسه
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله عتقه باطل لان الامر ينصرف الى العتق
عن الامر فلا ينفسخ البيع بذلك ولم يقع العتق ولهما ان العتق قبض والقبض لا يكون
بفعل البايع فصار امره بالعتق امرا بالعتق عن البايع وذلك لا يكون الا بعد النقض
فكانه صرح بالنقض قال الجندي رحمه الله اذا اشترى شيئا منقولا لا يجوز
بيعه قبل القبض لا من بايعه ولا من غيره فان باعه فالبيع الثاني باطل والبيع الاول
على حاله جايز وان اجره قبل القبض من البايع او من غيره لا يجوز وكذا لو جعل
المنقول اجرة فتصرف المؤجر فيها قبل القبض لا يجوز وان اشترى عبدا
او جارية فاعتقه قبل القبض على مال او مجانا جاز عتقه ويصير قابضا وعليه
الثمن وكذا لو دبره او كاتب جارية فاقر بانها كانت ولدت منه صح ذلك ويكون
قابضا وعليه الثمن وان وطيها قبل القبض صار قابضا بالوطي سوا كانت بكرا
او ثيبا واما المهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد فيجوز للمالك التصرف فيه قبل
القبض كما يجوز بعده **قوله** ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله لان العقار في محل قبضه فلم يحتج الى تجديد قبض كما لو اشترى
شيئا في يده بغصبه وكان مقبوضا في يده على وجه مضمون كالغصب ونحوه **قوله** وقال
محمد رحمه الله لا يجوز بيع العقار قبل القبض باعتبار المنقول وصار كالاجارة وقيل
الاجارة على هذا الخلاف والصحيح انها لا تجوز قبل القبض اجماعا **قوله** ومن اشترى مكيلا

مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري
منه ان يبيعه ولا يتصرف فيه ولا ياكله حتى يعيد الكيل او الوزن فيه لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه
بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط
ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما
ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به
لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل
واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث على اجتماع الصفقتين وصورة اجتماعهما
ان المسلم اليه لو اشترى من رجل طعاما على انه كر فامر رب السلم ان يقبضه منه
وياخذه قضا فكاله البايع لم يجز له التصرف حتى يعيد الكيل لنفسه ولا يكون قبضه
منه قضا وان امره يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فيكتاله له ثم يكتاله لنفسه جاز لانه
اذا اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين وهذا هو محمل الحديث ومعنى
قوله مكيلا كالحنطة والشعير وقوله مكايلة اي بشرط الكيل بان قال اشتريت هذا
الطعام على انه عشرة اقفزة وقوله او موزونا كالذهب والفضة والحديد والصفر
وغيره موازنة اي بشرط الوزن بان قال اشتريته على انه عشرة امنا وقبضته قال
في النهاية في هذه المسلة قيود يقع بها الاحتراز عن مسايل اخر قيد بالاشترا لانه
اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او وصية فان له ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل والوزن وقد يكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمنا يجوز التصرف
فيه وقيد بقوله مكايلة او موازنة حتى لو باعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل
وقوله فاكتاله او اتزنه اي كاله لنفسه او وزن لنفسه ثم باعه مكايلة او موازنة اي ثم
باع المشتري بشرط الكيل ايضا ما اشتراه بشرط الكيل وقوله لم يجز للمشتري منه اي لم يجز
المشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم في
حق المشتري الاول فان اكتاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشتري الثاني ولو ملك
المكيل ثمنا على انه كر فقبضه ثم تصرف فيه قبل الكيل جاز لان الكيل من تمام القبض
والقبض اصله ليس بشرط في الاثمان فكذا ما يشترط كما كان من تمامه ولو اشترى مكيلا
او موزونا مكايلة او موازنة بيعا فاسدا وقبض ذلك ثم باعه وقبض المشتري فان
البيع الثاني جايز والاول فاسد ولا يحتاج المشتري الثاني الى اعادة الكيل قال ابو يوسف
رحمه الله انما يعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين لان البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض

ولو اشتري طعاماً بكيل ثم باعه مكايلة لم يحتج المشتري الي اعادة الكيل قال ابو يوسف ولو اشتري
طعاما مكايلة باباعه بعينه وكالة البايع بذلك الا انا فرضي به المشتري بعد كيله جاز فان باعه المشتري
قبل ان يعيد الكيل جاز لان هذا البيع في حكم بيع المجازفة لان الانا يعرف قدره من الكيل مسئلة
اذا قال القصاب اعطني بناس من اللحم فاعطاه فعليه ان يزنه بعد وزن القصاب لانه اشتراه
موازنة اما اذا قال له اعطني لحما بدرهم فوزنه القصاب ودفعه اليه لا يجب علي المشتري الوزن
ثانيا كذا في المشكل واما المعدودات فانه اذا اشتري معدودا علي انه كذا وقبضه فباعه
او تصرف فيه قبل العد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وهو اختيار الكرخي وروي
عنه رواية اخري انه يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد واما المذروعات فان البيع فيها
جايز بعد القبض قبل الذرع سوا اشتراها مجازفة او علي انها عشرة اذرع لان المشتري
ملك الثوب المشار اليه وان كان ذرعانه اكثر مما سمي لان الذرع صفة فيه وليس بعقد
علي ما بينا من قبل قوله والتصرف في الثمن قبل القبض جايز لقيام الملك فيه وليس فيه
غرر الانفساخ بهلاكه لعدم تعيينه بالتعيين بخلاف المبيع وعلي هذا يجوز التصرف
في المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه لانه لا يخشي انتقاض العقد
بهلاكه وقد قال الطحاوي ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح وفي
المنتقي اذا كان الثمن سلما موصوفه في الذمة مؤجلة فليس له ان يبيعها قبل ان يقبضها
قوله ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع وقال
زفر رحمه الله لا يلحق ذلك بالعقد ويكون هبة مبتداة ان قبضها صحت واستحقها وان
لم يقبضها بطلت لان المشتري قد ملك المبيع بالثمن المذكور في حال العقد فاذا زاد
بعد ذلك حصلت الزيادة بدلا عن ملكه فوجب ان لا يجوز ولنا ان العقد في ملكهما
بدليل جواز الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به كحال العقد ولان البيع قد يقع علي جارية
فتلد قبل القبض فيدخل ولدها في البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراض من طريق
الحكم فلان يجوز مع التراضي اولي والجواب عن قول زفر رحمه الله ان المشتري اذا زاد
حصلت الزيادة بدلا عن ملكه ان قوله هذا يبطل بما اذا قبض الموهوب له الهبة
ثم عوض عنها جاز وان كان يدفع العوض عما هو في ملكه فكذا هذا وسوا كانت الزيادة
قبل القبض او بعده فان زيد في المبيع ما لا يجوز بيعه ولا يجوز الشرا به فقيل لا حمر
انفسخ العقد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الزيادة باطلة والعقد بحاله فان كان
المبيع قد صار بحال لا يجوز العقد عليه مثل ان يهلك او يعتقه المشتري او يدبره او
يستولد الامة او كان عصيرا فتخمر او اخرجه المشتري عن ملكه فان الزيادة جايزة
عند ابي حنيفة رحمه الله لان العقد في ملكهما بدليل ان المشتري لو اطلع علي عيب بعد العتق
او الهلاك رجع بحصته من الثمن فجاز الحاق الزيادة به وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز الزيادة وعلي هذا الخلاف اذا زاد في مهر امراته بعد موتها عنده يجوز وعندهما

لا يجوز

لا يجوز وان زاد غير البايع والمشتري في الثمن والمبيع ان كان ذلك بامر من زيد عليه جازت
لان الزيادة بامره كزيادته واما اذا كانت بغير امره وقفت علي رضاه فان اجازها
جازت وان ردها بطلت فان زاد احد المتبايعين الاخر فلم يقبل الزيادة حتي افترقا
بطلت لانها عوض في العقد وايجاب العقد اذا لم يصادفه القبول في المجلس يبطل وصورة
الزيادة اذا كان المبيع عبدين بيعا بالف فزاده المشتري مائة جاز وانقسمت علي
قيمتهما وكان الثمن في الاصل الف ومائة قال ابو يوسف رحمه الله ولو اشتري عبدين
صفقة واحدة بالف فحط عن المشتري مائة كان الحط نصفين قال في شرح الزيادة
لا يلزم في حق الشفيع ولا في عقد المرابحة اما الشفيع فلانه يثبت له الاخذ بالثمن
المذكور فلا يجوز لهما التوصل الي ابطال حقه وكذا المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول
بالثمن الاول مع الزيادة ربح وهذه الزيادة لم يكن مذكورة في العقد الاول وفي
الكرخي اذا زاد المشتري البايع في الثمن جاز ان يبيعه مرابحة علي الاصل والزيادة لانها
لحقت بالعقد عندنا فصارت كالموجودة فيه قال في الهداية الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع
علي ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق علي حالة يصح الاعتياض عنه فقوله الزيادة يعني
الزيادة في الثمن اما الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع ففي البقالي يجوز بخلاف الزيادة
في الثمن في ظاهر الرواية وقيل في ظاهر الرواية احترازا عما روي الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه قال تصح الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع كذا في النهاية قوله ويجوز
ان يحط من الثمن ولو حط بعد هلاك المعقود عليه جاز اجماعا قوله ويتعلق الاستحقاق
بجميع ذلك يعني ان الزيادة تلتحق بالمزيد عليه فتصير مع المزيد عليه عوضا لما
يقابلها من المعقود عليه فيجعل كان العقد من الابتدا ورد عليهما وبيانه في مسايل
منها اذا اشتري عشرة اثواب بماية درهم فزاد البايع بعد العقد ثوبا ثم اطلع
المشتري علي عيب في احد الثياب بعد القبض فله رد المعيب بحصته من الثمن وان
كانت الزيادة علي المعيبة وكذا لو زاد المشتري البايع عشرة دراهم فاستحقت الثياب
كلها فللمشتري ان يرجع عليه بماية وعشرة كذا في الينابيع ومنها ان الشفيع يستحق
الشفعة بما بقي بعد الحط وكذا في التولية والمرابحة علي الكل في الزيادة وعلي الباقي
في الحط ومنها اذا اشتري عبدا بماية ثم زاده المشتري رطلا من خمر فقبله البايع صحت
الزيادة والتحقت باصل العقد فيفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تصح
الزيادة ولا يفسد البيع بناء علي ان الزيادة لا تلحق باصل العقد بل لا ان في تصحيح
ذلك افساد البيع قوله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه
فله ان يؤخره تيسيرا علي من هو عليه الا تري انه يملك ابراه مطلقا فكذا موقتا وهذا
كثمن البياعات وبدل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة بابتدائها فجاز ان يطرا
عليها الاجل بخلاف القرض وان اجله الي اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ونزول

المطر وقدوم فلان من سفره والى الميسرة وما اشبه ذلك فالتاجيل باطل والثمن حال وان كانت
الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم وما اشبه ذلك
صح التاجيل بمنزلة الكفالة ومن مات وعليه سلم او دين سواه الى اجل حل ما عليه والاصل ان
موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له الدين لا يبطل
الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس لورثته ان يطالبوه قبل الاجل **قوله** وكل دين
حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اصطناع معروف وفي
جواز تاجيله جبر على اصطناع المعروف ولانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التاجيل فيه اي يكون لمن اجله ان يطالبه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح تاجيله ايضا لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا
وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض فلان من ماله الف درهم الى سنة حيث يلزم من الثلث
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على
الكفيل الى وقته وعلى المقترض حالا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **باب**

الربا الربا في اللغة هو الزيادة وفي الشرع عبارة عن عقد فاسد سوا كان هناك
زيادة او لم يكن الا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة والربا
حرام بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا واما السنة فقوله
عليه الصلاة والسلام اكل درهم واحد من الربا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها
الرجل وقال ابن مسعود رضي الله عنه اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده اذا
علموا به ملعونين على لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة كذا في النهاية وقد
ذكر الله تعالى لآكل الربا خمس عقوبات احدها التخبط قال الله تعالى الذين ياكلون الربو
لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قال عبد الصمد معناه الذين
ياكلون الربا في الدنيا لا يقومون من قبورهم لعظم بطونهم الا كما يقوم في الدنيا الذي يصرعه
الشيطان من المس وهو الجنون وكل ما رام ان يقوم من قبره سقط والناس يمشون عليه
وهو كالمجنون المصروع الذي لا يقدر ان يقوم قال الحسن رحمه الله هذه علامة اكلة الربا
يوم القيمة والثانية المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا اي يهلكه ويذهب بركته والمحق
نقصان الشي حالا بعد حال فالربا ينقص المال حالا بعد حال الى ان يتلف كله ولا ينتفع به هو
ولا ولده بعد موته والثالثة الحرب قال الله تعالى فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله
ورسوله اي ان لم تقبلوا امر الله ولم تقروا بتحريم الربا ولم تتركوه فاعلموا انكم كفار يحاربكم الله
ورسوله اي يعذبكم الله في الاخرة بالنار ويعذبكم رسوله في الدنيا بالسيف والرابعة الكفر
قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال بعد هذا والله لا يحب كل كفار اثيم

اي كل كفار

اي كل كفار باستحلال الربا جاحد لتحريمه معتقد اباحته ولا خلاف بين العلما انه ليس بكافر
اذا لم يعتقد اباحته وانما يكون كافرا اذا اعتقد انه حلال والخامسة الخلود في النار قال
الله تعالى ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون اي ومن عاد الى اكل الربا بعد النهي مستحلا
لذلك **قال** رحمه الله الربا محرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا سوا كان ماكولا
او غير ماكول **قوله** والعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس ويقال القدر مع الجنس
وهو اشمل لانه يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لا يتناول الوزن ولا
يتناول الكيل واما لفظ القدر فيشملهما جميعا وقال الشافعي رحمه الله العلة الطعم مع
الجنس في المطعومات والثمنية في الاثمان وقال مالك رحمه الله العلة الاقتيات
والادخار مع الجنس وفايدة الخلاف بين اصحابنا وبين الشافعي رحمه الله فيمن باع قفيزا
نورة بقفيزي نورة لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس وعنده يجوز لعدم الطعم
وكذا اذا باع بطيخة ببطيختين او بيضة ببيضتين او حفنة بحفنتين يجوز عندنا لعدم
الكيل ولا يجوز عنده لوجود الطعم قال في الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم
الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات
منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع ولو باع حفنة بقفيز لا يجوز كذا في النهاية
قال لانه اذا كان احد البدلين لا يبلغ حد نصف صاع والاخر يبلغه او يزيد عليه
فبيع احدهما بالاخر لا يجوز وكذا ما لا يدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان
الربا يثبت فيه عندنا لوجود القدر وهو الوزن والجنس وعنده لا يثبت فيه لعدم
الطعم والثمنية والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا وعنده لا يحرم بيانه اذا باع هرويا
بهروي او مرويا بمروي نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع حيوانا
بحيوان نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز
لوجود الجنسية وهي بانفرادها تحرم النسا واجمعوا على ان التفاضل يحل **قوله** واذا
بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل يدا بيد جاز البيع وان تفاضلا لم يجز لان الفضل
ربا قال عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر
بالتمر مثل بمثل وبالنصب على معنى بيعوا التمر مثلا بمثل ولو تبايعا صبرة طعام بصبرة
طعام مجازفة ثم كيلتا بعد ذلك فكانتا متساويتين لم يجز العقد عندنا وقال زفر
رحمه الله يجوز لانه قد وجدت المماثلة ولنا ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة
عند العقد فاذا لم يعلم ذلك كان التساوي بعده وما هو موهوم فيما مبنى امره على
الاحتياط فلا يجوز **قوله** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل
والنسا لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم اليه هو الكيل في الحنطة والوزن في الفضة

يعني العقود. أما الكيل أو الوزن وهذا كالهروي بالمروي والجوز بالبيض لعدم
العلتين والنسأ لما فيه التأخير قوله وإذا وجدا حرم التفاضل والنسأ لوجود العلة
مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لأنه وجد الجنس والمعنى المضموم إليه قوله
وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ مثل الحنطة بالشعير والفضة
بالذهب لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه
نسيئة فإن قيل يشكل على ذلك إسلام الدراهم والدنانير في الموزونات كالحديد والصفر
والزعفران والقطن فإن السلم جائز بالإجماع في هذه الأشياء مع وجود أحد العلتين وهي
الوزن قلنا كان القياس أن لا يجوز لكن استحسنوا جوازه لحاجة الناس إليه فلو
قلنا بعدم جوازه لضاق الأمر على الناس فقلنا بالجواز لإجماع المسلمين من غير نكير
ولأن الدراهم والدنانير توزن بالميزان بالصنجات وهي ثمن لا تتعين بالتعيين وما
ذكرتموه من الموزونات يوزن بالأمناء وبالقبان وهي مما يتعين بالتعيين فلم يتفقا في الوزن
من كل وجه فوجب الافتراق في الحكم واعلم أن الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع أحدهما
بالآخر متفاضلا وثمار النخيل كلها جنس واحد وإن اختلفت ألوانها كالبرني والمعقلي
والدقل فلا يجوز التفاضل فيها لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وهو عام وثمار
الكروم كلها جنس واحد أبيضها وأسودها لأن اسم العنب يقع عليها على وجه واحد
والرطب جنس واحد وإن اختلفت أوصافه وبلدانه ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا
لأنهما جنسان وكذا الحنطة كلها جنس واحد وإن اختلفت أوصافها وبلدانها وأسماؤها
ولو بيع التمر بالزبيب أو الزبيب بالحنطة أو التمر بالذرة يجوز متفاضلا ولا يجوز نسيئة
لأن الكيل جمعهما ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومعزها والنعجة
والتيس ولو باع لحم الشاة بشحمها أو بأليتها أو بصوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز
نسيئة لأن الوزن جمعهما والبقر والجواميس جنس واحد والألية واللحم
جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وشحم الجنب يجوز بيعه باللحم متفاضلا
لأنه لحم ويجوز بيعه بالألية وشحم البطن متفاضلا وصوف الشاة مع شعر المعز
جنسان مختلفان لأن منافعهما مختلفة فإذا باع بعضه ببعض متفاضلا جاز ولا
يجوز نسيئة لأن الوزن جمعهما ولحوم الإبل جنس واحد بخاتيها وعرابها والمشاقة
والكتان جنس واحد وهي التي تخرج من الكتان بعد مشطه ولا يجوز بيع غزل القطن
بالقطن متساويا لأن القطن ينتقص إذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة وعن أبي يوسف
رحمه الله في لحم الطير يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وإن كان من نوع واحد لأنه
لا يوزن في العادة والخل والزيت جنسان وكذا إذا اختلفت الأدهان بما يطيب
به الدهن يجعل جنسين وإن كان أصلهما واحدا فلا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى
بقفيزين دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التي فيه بإزاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل

زيت

زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الرائحة زيادة فكأنه باع زيتا بزيت وفضل قوله
وكل شيء نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا
وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح لأن النص أقوى من العرف
والأقوى لا يترك بالأدنى فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا أو الذهب
بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن تعارفوا ذلك لتوهم
الفضل على ما هو المعيار فيه كما إذا باعه مجازفة إلا أنه يجوز السلم في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود الإسلام في معلوم قوله وكل شيء نص على تحريمه وزنا فهو موزون أبدا
وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة حتى لو باع الفضة والذهب
بمثلها كيلا لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز قوله وما لم ينص عليه فهو
محمول على عادات الناس لأنها دلالة ظاهرة قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان
يعتبر قبضه وقبض عوضه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء
ومعناه يدا بيد أي خذ وأعط قوله وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر فيه التقابض وهذا كمن باع حنطة بحنطة أو شعيرا بشعير بأعيانهما فإن
التقابض في المجلس لا يعتبر فيهما ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل القبض ويقبض
كل واحد منهما ما اشتراه في أي وقت شاء بخلاف الصرف وهذا إذا كانا عينين أما
إذا كان أحدهما دينا والآخر عينا إن كان العين هو المبيع جاز ويشترط إحضار الدين
والقبض في المجلس قبل الافتراق لأنهما إن كان دينا لا يتعين إلا بالقبض ولو
قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض العين منهما أو لم يقبض وإن كان الدين في
المبيع لم يجز وإن أحضر في المجلس كما إذا قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا
القفيز من الحنطة فإنه لا يجوز وإن أحضر الدين في المجلس لأنه جعل الدين مبيعا
فصار بائعا ما ليس عنده ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه ولو تبايعا
دراهم بفلوس فالقبض من أحد الجانبين شرط لأنهما إذا افترقا من غير قبض من الجانبين
حصل الافتراق عن دين بدين لأن الدراهم والفلوس لا تتعين وإن عينت وإنما تتعين
بالقبض وإذا وجد القبض من أحد الجانبين جاز لأنهما افترقا عن عين بدين ثم الأصل أن
الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المبادلات وإن عينت وهما ثمن الأشياء ولا يكون
مبيعة بحال وغيرهما من الكيلي والوزني والعددي أعيانها مبيع وأوصافها ثمن والفلوس
الرائجة لا تتعين بخلاف جنسها وإن عينت لا تتعين بجنسها أيضا إذا كانا مستويين
في العدد وإن كانا متفاضلين في العدد فإنهما يتعينان ويجوز العقد عندهما وقال
محمد رحمه الله لا يتعينان ولا يجوز العقد بناء على أن من اشترى شيئا بعينه بدراهم وأشار
إليها فإنها لا تتعين بالعقد حتى إنها لو هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد وعند هلاكها
وله أن يحبسها ويدفع غيرها وكذا إذا اشترى فاكهة أو شيئا بعينه بهذه الفلوس وأشار

اليها فانها لا تتعين ويهلاكها قبل التسليم لا يبطل العقد وبعد ملكها وله ان يحبسها ويدفع
غيرها وليس للبايع مطالبته بتلك الفلوس باعيانها وكذا اذا تبايعا فلسا بعينه بفلس بعينه
فالجواب هكذا الا ان التقابض قبل التفرق بالابدان شرط لصحته لانهما اذا تفرقا عن غير
قبض من الجانبين جميعا فقد تفرقا عن دين بدين فلا يجوز وان تفرقا عن قبض من احد
الجانبين فلا يجوز ايضا لان الجنس جمعهما فلا يجوز نسية ولو تبايعا درهما بعينه بهذه الفلوس
باعيانها فليس للبايع مطالبته بتلك الفلوس باعيانها فان تفرقا من غير قبض من الجانبين
بطل العقد لانهما تفرقا عن دين بدين وان تفارقا عن قبض من احد الجانبين جاز البيع لانهما
تفرقا عن عين بدين لان المقبوض صار عينا ولم يوجد هنا احد من الاصناف الثلاثة
التي تحرم النسا الكيل والوزن والجنس ولو تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز عندهما
ويتعين كل واحد منهما حتى انه لو هلك احدها قبل القبض او التسليم بطل العقد ولو اراد
احدهما ان يدفع مثله ليس له ذلك وقال محمد رحمه الله لا يجوز البيع ولا يتعينان وان
عينا **قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق يعني لا متفاضلا ولا متساويا لان
الحنطة ودقيقها وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كانه باع دقيقا
بدقيق وزيادة لان الدقيق في الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزاؤه بالطحن زاد وعلى
هذا لا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لما بينا يقال مقلوه ومقلية لغتان فصيحتان
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا في النعومة ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق
عند ابي حنيفة رحمه الله لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الحنطة المقلية بالحنطة
المقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزايهما لقيام المجانسة من وجه يعني انه لا
مجانسة بين الحنطة والسويق صورة وعرفنا المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة
دقيق فتثبت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان لاختلاف المقصود لانه
يقصد بالدقيق ايجاد الخبز والعصايد ولا يحصل شي من ذلك بالسويق وانما هو يلت بالسمن
او العسل ويؤكل كذلك ولنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبالي بفوات البعض
كالمقلوة مع غير المقلوة والعلكة بالمسوسة بكسر الواو والعلكة الحنطة الجيدة التي تمتد
كالعلك من غير انقطاع لجودتها ولينها والمسوسة التي اكلها السوس وهو دود
ياكل الطعام لا يصلح للزراعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق
ويجوز بيع الحنطة الثقيلة بالخفيفة لان المعقود عليه الحنطة دون الدقيق وهما على اصل
خلقتهما وقد استويا في الكيل **قوله** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا على وجه الاعتبار وهذا اذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد
كما اذا باع لحم الشاة بالشاة اما اذا كانا جنسين مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة يجوز بالاتفاق
كيف ما كان ومعنى الاعتبار هو ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما في

الشاة من اللحم والباقي بمقابلة الراس والجلد والاكارع واما اذا كانت الشاة مذبوحة
غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد رحمه الله انه لا يجوز
الا على وجه الاعتبار بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير مفصولة
عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما على قولهما فظاهر لانه
لو اشتراها بلحم يجوز كيف ما كان فكذا اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما عند محمد رحمه
الله انما جاز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطه بازاء سقط الاخرى فلا يودي
الى الربا فيجوز ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز ولو اشترى
شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في المسلوختين
بازاء سقط الاخرى ولا خلاف بينهم انه لا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن الا على وجه
الاعتبار وكذا الصوف بشاة على ظهرها صوف فان كان اللبن اكثر من اللبن الذي في
الشاة جاز لان اللبن بمثله من اللبن والزيادة من اللبن بالشاة وكذا الصوف بهذه المثابة
وان كان اللبن مثل اللبن الذي في الشاة او اقل لم يجز لما يحصل فيه من الربا **قوله** ويجوز
بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة رحمه الله لان الرطب تمر لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال حين اهدي اليه رطب من خيبر اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله
جايز فان قيل اذا كان الرطب تمرا فينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل
تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف الرطب غير التمر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا او متفاضلا لان
النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف قيل نعم
قال فلا اذا قال في النهاية تاويل الحديث انه قيل كان السايل وصيا ليتيم فلم ير
النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف
فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على طريق فساد العقد وبيع الرطب بالرطب
جايز بالاجماع متماثلا كيلا كذا في الجندي وفي شرحه يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما لا يجوز وكذا بيع البسر بالرطب يجوز عنده وعندهما لا يجوز ولو باع
البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر **قوله** وكذلك العنب بالزبيب يعني
يجوز بيعه مثلا بمثل عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا
بالحنطة المقلية بغير المقلية كذا في النهاية والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بيع
التمر بالرطب وبين بيع العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق
لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا ولم يرد مثل هذا باطلاق
اسم الزبيب على العنب فافترقا كذا في النهاية **قوله** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا خير في ذلك نسيه الشيرج السليط والثجير العصارة وان

لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا وكذا الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه
واختلفوا في القطن بغزله فذكر في الذخيرة انه لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان
القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة مع الدقيق وفي فتاوي قاضي خان انه يجوز بيع الغزل بالقطن
متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا في النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على
كل حال وعن محمد رحمه الله بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وفي الهداية والكرباس بالقطن
يجوز كيف ما كان بالاجماع قوله والزيادة بالثفل قال في النهاية انما يشترط ان يكون
الخالص اكثر اذا كان الثفل في البلد الاخر له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد
اخراج السمن منه فان في هذا الوجه اذا كان السمن الخالص مثل ما فيه من السمن يجوز
يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله قوله ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض
متفاضلا يعني لحم البقر بلحم الابل وبلحم الغنم اما لحم البقر والجواميس جنس واحد وكذا
المعز مع الضأن والبخت مع العراب لا يجوز فيه التفاضل لانها جنس واحد قوله وكذا
البان البقر والغنم لانها فروع من اصول هي اجناس فكانت اجناسا والالية واللحم جنسان
وشحم البطن والالية جنسان وشحم الجنب والالية جنسان قوله وخل الدقل بخل العنب
للاختلاف بين اصليهما والدقل نوع من اردأ التمر وانما خصه وان كان الحكم في سائر التمور
كذلك لانهم يجعلون الخل من الدقل فاخرج الكلام مخرج العادة ثم لما كان هذان الخلان
جنسين جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولا يجوز نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل
او الوزن كذا في النهاية قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز
بالصنعة خرج من اصله لانه دخل في العد والوزن والحنطة مكيلة وهذا اذا كان
بالعدد او كانت الحنطة نسيئة فان كان الخبز نسيئة جاز ايضا عند ابي حنيفة يوسف
رحمه الله وعليه الفتوى ولا خير في استقراض الخبز عددا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر يعني في اول التنور واخره وعند
محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل الناس وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا
للتفاوت في احاده قال محمد رحمه الله ثلاث من الدناءة استقراض الخبز وزنا والجلوس
على باب الحمام والنظر في مراة الحجام قوله ولا ربا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده
ملك لمولاه فلا يتحقق الربا ونعني اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا
يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرما
فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قوله ولا بين المسلم والحربي في
دار الحرب وقال ابو يوسف رحمهما الله يثبت بينهما الربا في دار الحرب لانه معنى محظور
في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزنى والسرقة ولانه معتبر بالمستامن منهم في
دارنا فانه يتحقق الربا بينه وبين المسلم في دارنا فكذا في دارهم ولهما قوله عليه السلام لا ربا
بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان المسلم اذا دخل اليهم بغير امان يجوز له اخذ مال الحربي

بغير طيبة نفسه كان اولى بالجواز وكذا اذا دخل اليهم مسلم بامان فبان من مسلم اسلم في دار
الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربا معه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانه مسلم
فلا يجوز بينهما الربا كما لو كانا في دار الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله ان مال المسلم في دار
الحرب اذا لم يهاجر الينا باق على حكم مال اهل الحرب الا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا
كان قد هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجز الربا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل
دار الاسلام والله تعالى اعلم باب الاستبراء هذا باب لم يذكره الشيخ رحمه الله
وهو باب لا يستغنى عنه لكثرة وقوع مسائله والافتقار الى معرفته فنقول الاستبراء
على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البايع والواجب استبراء المشتري فاما
استبراء البايع فنقول اذا كان للرجل جارية يطاها فاراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها
غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبريها بحيضة بعد وطيه حتى يعلم فراغ رحمها
من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجها وهي امة او مدبرة او ام ولد فان زوجها قبل
الاستبراء او بعد الاستبراء فللزوج ان يطاها بلا استبراء وكذا اذا راى الرجل امراته
تزني او راى امراة تزني ثم تزوجها فلا استبراء عليها واما استبراء المشتري فالاصل
في وجوبه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرى
بحيضة فوجب على كل رجل ملك جارية ان لا يقربها حتى يستبريها بحيضة سواء وقع
الملك بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالميراث او بالخلع او بالكتابة
او دفعت اليه بجناية جنتها وسواء حصل له الملك من امراة او صغير باعها عليه ابوه
او جده او وصيه او اشتراها ممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم
توطا قط فهو سواء في وجوب الاستبراء لان سبب الاستبراء استحداث الملك وقد
حصل فان كانت الامة ممن تحيض استبراها بحيضة وان كانت ممن لا تحيض استبراها بشهر
وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولا يجزي بالحيضة التي اشتراها في اثنايها ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها
قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجزي بالحاصل
قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه الحيضة قبل
القبض في الشراء والميراث والوصية لان المقصود بالحيضة العلم ببراءة الرحم وهذا
موجود اذا كان قبل القبض ولنا ان سبب الاستبراء تمام الملك في الرقبة والاستباحة
وذلك لا يحصل قبل القبض وعن ابي يوسف رحمه الله ايضا اذا اشترى جارية فاحاط
علمه انها بكر لم توطا لم يجب عليه الاستبراء وعندهما يجب عليه الاستبراء لما ذكرنا ولو اشترى
امة محرمة بالحج او العمرة فحاضت في حال احرامها فانه تجزيه تلك الحيضة ولو كان له
شقص من جارية فاشترى الباقي وجب عليه الاستبراء لان السبب انما تم الان والحكم

فيضاف الى تمام العلة ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤجرة او
فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد ولو اشترى جارية من عبده
المأذون ان لم يكن له على العبد دين او كان عليه دين غير مستغرق بقيمته فليس عليه
ان يستبرئها لان ملك عبده له وله ان يجتزئ بالحيضة التي حاضتها عند العبد وان كان
عليه دين مستغرق لقيمته وما في يده من الكسب فعليه ان يستبرئها عند ابي حنيفة رحمه
الله من اصله ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما لا
استبراء عليه بحكم ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء اجماعا لانه لا يملك مكاسبه
وان اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء وليس له في مدة الاستبراء ان يقبلها ولا
يمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة ولا يعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشياء من دواعي
الجماع والشيء اذا حرم حرم بدواعيه واسبابه الا ترى ان المظاهر يحرم عليه امرأته جماعا
ووطيا حتى يكفر عن ظهاره ولان الاستبراء لما لم يكن من اذى او حرم الوطي حرم دواعيه كالعدة
وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطي لاجل الاذى وذلك لا يوجد في القبلة واللمس واذا
كان الاستبراء بوضع الحمل فليس له ان يستمتع بها بجماع وما سواه حتى تضع حملها فاذا وضعته
حل له ان يستمتع بها بما سوى الجماع ما دامت في نفاسها كما قلنا في الحائض ولو ملك من الجارية
نصفا وحاضت ثم ملك النصف الباقي لا يجتزي بتلك الحيضة وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى
وكذا اذا اشترى جارية فحاضت قبل القبض فعليه ان يستبرئها بعد القبض لان الملك
لم يتم له الا بالقبض ثم الاصل ان كل فرج يحل له بعقد النكاح فانه يحل له بملك اليمين وما لا
فلا كالتي وطئها ابوه او ابنه او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة كالامة المزوجة
والمعتدة من زوج والمجوسية وما اشبه ذلك الا في الجمع فانه لا يحل له ان يجمع في النكاح اكثر
من اربع ويجوز له ان يجمع في ملك اليمين كم ما شاء ولا يحل للعبد والمكاتب والمدبر الفرج بملك
اليمين لقوله عليه السلام لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد والمكاتب
شيئا الا الطلاق والمستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين
ولو باع الرجل جارية ثم تقايلا قبل التسليم الى المشتري فعادت الى ملك البايع فالقياس ان
على البايع الاستبراء لوجود العلة والاستحسان ان لا يجب عليه الاستبراء لان ملك المشتري
لم يتم عليها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اخذ بالقياس وان تقايلا بعد التسليم سلمها
الى المشتري وجب على البايع الاستبراء قياسا واستحسانا ولو لم يتقايلا ولكن المشتري
ردها عليه بخيار العيب او رؤية وجب على البايع الاستبراء لان خيار العيب والرؤية
لا يمنعان وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البايع بخيار الشرط ان كان خيار الشرط
للبايع لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري الاستبراء بعد اجازة
البايع البيع وبعد القبض واما اذا حاضت قبل ذلك لا تجزي عن الاستبراء وان كان شرط
الخيار للمشتري ففسخ وعادت الجارية الى البايع ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء على البايع

بالاجماع وان كان بعد القبض فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب على البايع الاستبراء
لان من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وقوع الملك للمشتري وعند ابي حنيفة رحمه
الله يمنع ولو كان البيع فاسدا ففسخ البيع وردت الجارية الى البايع ان كان قبل القبض
فلا استبراء على البايع اجماعا وان كان الفسخ بعد القبض فعلى البايع الاستبراء اجماعا
ايضا واذا اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لم يطأها وان حاضت حيضة لان البيع
الفاسد ثبت فسخه لحق الله فالتصرف فيه محظور والوطي من جملة التصرف فان اشتراها
بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت بعد القبض من البيع الفاسد لم يعتد بتلك الحيضة
لان قبض البيع الفاسد لا يبيح الوطي والحيضة الموجودة قبل سبب الاستباحة لا يعتد
بها فان فسخ القاضي البيع بينهما في البيع الفاسد وردها على البايع وجب عليه ان يستبرئها
لان العقد الفاسد تملك به اذا اتصل به القبض ويحرم الوطي على المشتري لحق الله تعالى
فاذا عادت الى البايع وجب عليه الاستبراء لكن باع الجارية على رجل وهي اخت المشتري
من الرضاعة او محرمة عليه ثم عادت الى البايع فانه يجب عليه استبراؤها كذا هذا ولو ان
الامة اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء وان اخذت
من العدو قبل الاحراز فردت على صاحبها فلا استبراء عليه وان ابقت الى دار الحرب ثم عادت
الى صاحبها فلا استبراء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوها وعندهما عليه الاستبراء
لانهم ملكوها ولو اشترى جارية وهي من ذوات الحيض ولم تحض قال ابو حنيفة وابو
يوسف رضي الله عنهما لا يطأها حتى يمضي عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل وذلك
ثلاثة اشهر فصاعدا لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها فانتفاخ
جوفها او نزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم يتبين الحمل فالظاهر انها حائل فصار
كالو استبراها بحيضة وقال محمد رحمه الله لا يطأها حتى يمضي عليها اربعة اشهر
وعشرة ايام لان اقصى ما يقع به الاستبراء من الشهور اربعة اشهر وعشر فاذا مضت
حل الوطي ثم رجع وقال هذه عدة الحرة فاما الامة فنصف ذلك وقال زفر رحمه الله
لا يطأها حتى يمضي عليها سنتان لان الاستبراء يجب خوفا من ان يكون حاملا ولا يتيقن
زوال الحمل الا بمضي اكثر مدته ولو ملك جارية حاملا فوضعت بعد القبض لم يكن عليه
استبراء وان وضعت قبل القبض وجب لان ما حصل قبل القبض لا يعتد به ولو اشترى جارية
لها زوج فقبضها وطلقها زوجها قبل الدخول فلا استبراء عليه لان سبب الاستبراء وهو
القبض وجد غير موجب للاستبراء لانها تحت زوج ولو حرم فرج الامة على مولاها
ولم يخرج بذلك عن ملكه ثم زال ذلك وحل الوطي فلا استبراء عليه مثل ان يكاتبها فتعجز او
يزوجها فيطلقها الزوج قبل الدخول لان هذا تحريم عارض مع بقاء الملك فوجوده لا يوجب
الاستبراء كالاحرام ولو اشترى اختين فوطئ احداهما لم يحل له وطء الاخرى لان الجمع بين الاختين
في الوطي بملك اليمين لا يجوز فاذا اخرج التي وطئها عن ملكه او زوجها جاز ان يطأ

الاخرى اذا كان بعد استبراها اما اذا باعها فقد زال ملكه عنها فصار كمن طلق احدى الاختين فانه يجوز ان يتزوج اختها • وكذا اذا اخرج التي وطيها عن ملكه بان زوجها او كاتبها لا يخرج من ان تكون مملوكة الوطي فكانه لم يطاها قال في الهداية ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لا يجوز الجمع بينهما وطيا فكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي بمنزلة الوطي في التحريم فاذا وطيها فكانه وطيها وكذا اذا نظرا الى فرجها بشهوة او مسها بشهوة فاذا ملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح صحيح او اعتقها لم يبق جامعا لانه قد حرم عليه فرجها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذه السورة بتحريم الوطي بذلك وبرهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بذلك عن ملكه • واما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فكذا لا يجوز الجمع بينهما وطيا بملك اليمين • ومن اشترى جارية وهي في عدة من زوج عدة وفاة او طلاق وبقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبرا عليه وان انقضت قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبرا ولو اشترى جارية لا تحيض فاستبراها بعشرين يوما ثم حاضت انتقض الاستبرا بالايام ورجع الى الحيض لان الاستبرا بالشهر اقيم مقام الحيضة فاذا قدر على الاستبرا بالحيضة قبل تمام الاستبرا بالشهر رجع الى الاصل • واذا حاضت الجارية عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها على البايع لم يقربها البايع حتى تحيض حيضة سوا كان الرد بقضا او بغير قضا لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان مثل الاقالة ولو اقاله لم يجز له ان يطاها حتى يستبريها وكذا هذا ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبرا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره والماخوذ به قول ابي يوسف رحمه الله اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة فيها اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها قال الامام ظهير الدين يتزوجها ولم يدخل بها اما اذا استبراها قبل الدخول فلا وان كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشرا او المشتري قبل القبض ممن يثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كذا في الهداية وفي المحيط الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع من رجل ليس تحته حرة ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري بغير استبرا او يسقط عنه وان طلقها قبل القبض ثم قبضها المشتري فلا تحل له حتى يستبريها وحيلة اخرى ان يزوجها من المشتري او يعتق ان يستبريها او ليس تحته حرة ثم يشتريها فيفسد النكاح وتحل له بغير استبرا او يسقط

عن

عنه جميع المهر في هذه المسئلة وفي الاولى على الزوج المطلق نصف المهر للبايع وله ان يبريه من ذلك والله اعلم

باب السلم

لما ذكر انواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما في المجلس بقي منها النوعان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس وهذا السلم والثاني يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس وهو الصرف فشرع في بيانهما ثم قدم العقد الذي يشترط فيه قبض احد البدلين على العقد الذي يشترط فيه قبض البدلين لما ان الجزء اي ما يكون من الاقل الى الاكثر لا على العكس فان الواحد قبل الاثنين والكلام في السلم في خمسة مواضع احدها في بيان مشروعيته والثاني في تفسيره لغة وشرعا والثالث في بيان ذكر ركنه والرابع في بيان شرايطه والخامس في بيان احكامه اما بيان مشروعيته فالقياس فيه ان لا يجوز لانه بيع المعدوم لان المبيع هو المسلم فيه وفي الاستحسان جايز مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب فان المداينة قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلم المضمون وانزل فيه اطول اية في كتابه وتلى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية • واما السنة فهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وقال عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم • واما تفسيره لغة فهو السلف وهو نوع من البيوع يتضمن تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر واما تفسيره شرعا فان السلم اخذ عاجل باجل وهو نوع مبادلة المال بالمال فكان الشرعي بمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترن به زيادة شرايط • واما ركنه فالايجاب والقبول بان يقول رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فيقول الاخر قبلت ويسمى هذا رب السلم والاخر المسلم اليه ويسمى الحنطة المسلم فيه • ولو قال المسلم اليه للاخر بعت منك كر حنطة بكذا او ذكر شرايط السلم فانه ينعقد ايضا فانه بيع على ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم واما شرايط جواز السلم فنبينها ثم نذكرها ان شا الله تعالى • واما بيان حكمه فهو ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه موجلا بمقابلة ثبوت الملك في راس المال المعين معجلا للمسلم اليه قال رحمه الله السلم جايز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض المراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم منها • ويجوز السلم في الفلوس عددا في ظاهر الرواية كما يجوز في البيض وهو قولهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانها اثمان كالدراهم والدنانير • ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما فلا يعود وزنيا اي يسقط ثمنيتها باسقاط المتعاقدين فيجوز السلم فيها عددا ولان صفة الثمنية في الفلوس عارضة باصطلاح الناس والمتعاقدان اعرضا عن هذا الاصطلاح حين عقد السلم فيها • واما الذهب والفضة فانها اثمان باصل الخلقة فلا ينعدم بذلك بجعلهما اياهما مبيعا الا ترى ان

الفلوس تنفق احيانا وتكسد اخرى وتنفق في ثمن الخسيس دون النفيس بخلاف النقدين
فقوله المكيلات مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن والارز وغير ذلك واذا كان المسلم
فيه كيليا فعلم قدره بالوزن المعلوم او كان وزنيا فاعلم بالكيل المعلوم جاز لان قدره
صار معلوما بعد ان يومن فقده وانما لا يجوز اذا بايع كيليا بكيلي من جنسه وزنا لانه لا
يوجد التساوي فيه لانه منصوص عليه كذا في الخجندي قوله والموزونات كالحديد
والصفر والزعفران وغير ذلك وقوله والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض
والصغير والكبير فيهما سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيها بخلاف البطيخ
والرمان والسفرجل واشباه ذلك لتفاوت احادها تفاوتا فاحشا وقال زفر رحمه
الله لا يجوز السلم في البيض والجوز عددا لنا انه انما لا يجري لانه لا يقال هذه البيضة بكذا
وهذه بكذا وكذا الجوز واما بيض النعام فقد روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز السلم فيه
لانه يتفاوت احاده ولو اسلم في البيض كيلا جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله قوله
والمذروعات لانه يمكن ضبطه بذكر الذرع والصفة والصنعة ويعني بالمذروعات
الثياب وهو على ضربين ما كان منها يباع بالذرع فلا بد من ذكر صفته وطوله وعرضه
وان كان مما جرت العادة ببيعه وزنا كالحرير فلا بد من ذكر وزنه مع ذلك قوله
ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه يعني الرؤوس والاكارع للتفاوت فيه ولانه لا
ينضبط بالصفة ويتفاوت بالسمن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والهملجة
فهو سير سهل للبراذين وكذا لا يجوز في العبيد والاماء لاختلافها في العقل والاخلاق
والمروءة والامانة قوله ولا في الجلود عددا لانها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة
بل تباع عددا وهي عددي متفاوت فيها الصغير والكبير فان سمى منها شيئا يصلح
للمصحف معلوما وذكر طوله وعرضه وجودته جاز وكذا لا يجوز السلم في الورق
الا ان يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز قوله ولا في
الحطب حزما لانه متفاوت مجهول الا اذا بين طول ما يشد به الحزمة انه ذراع
او ذراعان فحينئذ يجوز قوله ولا في الرطب جرزا الجرزة بضم الجيم واسكان الراء
القبضة من القت ونحوه وقوله جرزا بكسر الجيم بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة
وما سواه تصحيف وقد يصحفونه في بعض النسخ ويقولون جززا بكسر الجيم وزايين
معجمتين وهو جمع جزة وهو الصوف المجزوز وهذا ليس بموضعه وكذا لا يجوز
السلم في التبن اوقارا ولا في القصب والخشب لانه متفاوت قوله ولا يجوز السلم
حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى
الحلول وحد الوجدان ان لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان
كان يوجد في البيوت قال في الهداية لو كان المسلم فيه منقطعا عند العقد موجودا
عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز فحاصله ان فيه ثلاثة اوجه العقد

فاسد وفي وجه يجوز وهو الثلاثة التي لا يجوز فيها ان يكون منقطعا وقت العقد موجودا
عند المحل او موجودا عند العقد منقطعا عند المحل او موجودا في الطرفين منقطعا
فيما بينهما فانه لا يجوز واما الوجه الذي يجوز فهو ان يكون موجودا من وقت العقد
الى وقت المحل لا ينقطع فيما بينهما لان كل حال من احوال المدة يجوز ان يكون محلا
للمسلم فيه بان يموت المسلم اليه فاعتبر ان يكون موجودا فيه فان كان موجودا من
حين العقد الى حين المحل فحل السلم فلم يقبضه رب السلم حتى انقطع فالسلم صحيح
على حالة ورب السلم بالخيار وان شاء فسخ السلم واخذ راس ماله وان شاء انتظر الى
حال وجوده ولو اسلم فيما يجوز ان ينقطع عن ايدي الناس كالرطب اذا اسلم في حال
وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه لا يجوز
ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط
الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا لانه متفاوت
والمالح هو الذي يشق بطنه ويجعل فيها الملح ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه
وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز
مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا وعن الكرخي لا يجوز السلم في السمك عند ابي حنيفة
رحمه الله طريه ولا مالحه لانه يختلف بالسمن والهزال فهو كاللحم وقال ابو يوسف
رحمه الله يجوز في المالح اذا اسلم وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك مليح او مملوح
ولا يقال مالح الا في لغة ردية احتجوا لها بقول الشاعر شعر بصرية تزوجت بصريا
اطعمها المالح والطريا والحجة اللغة الفصيحة قوله تعالى هذا عذب فرات وهذا
ملح اجاج اي شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك الصغار اذا كان يكال فالصحيح
انه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وان
بين موضعا من الشاة لانه يختلف بالسمن والهزال وهو متفاوت في قلة العظام وكثرتها
فان قيل قد جوزتم السلم في الالية وفيها عظم العصعص قلنا ذلك موجود على صفة
واحدة ينتفع به ولا يختلف بخلاف العظام في سائر اللحم فانها مختلفة فمنها ما ينتفع
به ومنها ما لا ينتفع به والاختلاف يمنع جواز السلم وليس كذلك النوى في التمر لانه
على جهة واحدة لا ينتفع به في الاكل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
السلم في اللحم اذا اسماه مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا
يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه الربا بخلاف السلم في لحم الطيور
فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم في الالية وشحم البطن وزنا
معلوما لانه لا يختلف بالسمن والهزال قوله ولا يصح السلم الا مؤجلا لقوله عليه السلام من
اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم فشرط الاجل ولان السلم تعجيل احد
البدلين وتاجيل الاخر فاذا لم يوجد التاجيل لم يوجد معناه فلا يصح ولانه شرع رخصة

دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فان اسلما حالاً ثم ادخلا الاجل
قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال جاز ولا باس بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن
على ان يكون حلول بعضه في وقت وحلول بقيته في وقت اخر ولا يحتاج الى بيان حصة كل
جنس قوله ولا يجوز الا باجل معلوم واختلفوا في ادناه فقيل شهر وقيل ثلثة ايام وقيل
اكثر من نصف يوم والاول اصح قوله ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه هذا اذا لم يعرف
مقداره لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا
ينبسط فان كان مما ينقبض وينبسط لا يجوز للمنازعة قوله ولا بذراع رجل بعينه
هذا اذا لم يعرف مقداره ايضاً لانه قد يموت الرجل قبل حلول الاجل في السلم فيفضي
الى المنازعة قوله ولا في طعام قرية بعينها ولا في ثمر نخلة بعينها لانه قد يعتريه افة
فلا يقدر على التسليم ولو اسلم في حنطة جديدة او ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدري ايكون
في تلك السنة منها شي ام لا وهي منقطعة حالة العقد فلهذا لم يجز لانه لا يدري قوله
ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رحمه الله الا بسبع شرايط تذكر في العقد جنس معلوم
مثل حنطة او شعير او ذرة او تمر ونوع معلوم كقوله تمر برني او معقلي او ذرة
بيضا او حمرا وصفة معلومة كقوله جيدا او وسط او ردي ومقدار معلوم كراً او
قفيزاً او مداً او رطل واجل معلوم كقوله شهراً او سنة قوله ومعرفة مقدار راس المال
اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود واحترز بذلك
عن الثياب والحيوان وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومونة وهذا
انما يشترط عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان راس المال عيناً مشاراً اليه لم يحتج
الى معرفة قدره لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة ولابي حنيفة
رحمه الله ان جهالة ذلك تؤدي الى جهالة المعقود عليه في الثاني لانه اذا اسلم كفاً من دراهم
فوجد من بعضها زيوفاً وانفسخ العقد فيه ولم يعلم مقداره من راس المال ولا نسبته
هذا اذا كان راس المال ثوباً وان قدره ليس بمعقود عليه ومن الينابيع معنى قوله
اذا كان مما يتعلق العقد على قدره مثل ان يسلم قفيزاً من حنطة في رطلين من عسل او
عشرة دراهم في كر حنطة فان في هذا يحتاج الى معرفة مقداره حتى لو وجد المسلم
اليه نصف الدراهم زيوفاً او نصف القفيز معيباً فرده بطل السلم في النصف ويبقى
في النصف جايزاً واذا لم يعرف مقدار راس المال لا يعرف مقدار ما بطل ولا ما بقي
ولو كان مما لا يتعلق العقد على قدره كمن اسلم عبدين او شاتين او ثوبين في مكيل او
موزون فاستحق بعض ذلك او وجد المسلم اليه بعضه معيباً بطل السلم ولا يفضي
الى المنازعة قوله وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومونة هذا انما يشترط
عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا وعندهما ليس ذلك بشرط وعليه ان يسلم اليه في مكان
العقد لان المعقود عليه ملك في هذا المكان فيسلم فيه ولابي حنيفة رحمه الله انه يختلف

باختلاف الاماكن لما يلزمه من الحمل والمونة فيصير مجهولاً لجهالة مكان قبضه فلا بد من
ذكر موضع القبض واما ما لا حمل له ولا مونة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله
انه يسلمه اليه حيث لقيه لانه لا يختلف باختلاف الاماكن وعندهما يسلمه في مكان العقد
والذي لا حمل له ولا مونة كالمسك والكافور وما اشبه ذلك قوله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معيناً ولا الى مكان التسليم ويسلمه
في مكان العقد وقد بينا ذلك قال في الينابيع تسمية مكان الايفا شرط عند ابي حنيفة
فيما كان له حمل ومونة وعندهما يتعين تسليمه في مكان العقد وعلى هذا مسايل
منها اذا استاجر دابة بما له حمل ومونة ديناً عليه ولم يبين مكان التسليم فعنده الاجارة
فاسدة وعندهما جايزة ومنها اذا اقتسما عقاراً فجعل لاحد النصيبين حنطة الى اجل
فعنده لا يجوز حتى يبين مكان الايفا وعندهما يجوز القسمة ومنها اذا اجعل المكيل
والموزون ثمناً في البيع ديناً فعنده لا يصح ما لم يبين مكان الايفا وعندهما يصح ويتعين
مكان العقد للتسليم ولو تعاقدا عقد السلم في البحر او على جبل فما له حمل ومونة يسلم
في اقرب الاماكن اليه فان شرط تسليمه في مدينة كذا او قرية كذا فحيث سلمه اليه
في ذلك الموضع جاز وليس لرب السلم ان يتخير عليه مكان التسليم وصار كمن اسلم في
حنطة جيدة فسلم اليه حنطة جيدة فليس له ان يطالبه بما هو اجود منها قوله
ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه يعني بما لا اسكا فاحتى لو مشى
العاقدان فرسخاً بعد العقد ولم يقبض المسلم اليه راس المال لا يبطل العقد ولو تعاقد
السلم ومكثا بعد ذلك يوماً الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم سلم راس المال وافترقا
صح السلم ولو دخل احدهما في الما ان كان صافياً لا يبطل السلم وان كان كدراً ابطل ولو ناما
في مجلسهما او اغمي عليهما او قاما يمشيان معاً لم يبطل السلم والصرف على هذا ولا يصح السلم
اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض فان اسقط خياره قبل
الافتراق وراس المال قايم جاز خلافاً لزفر رحمه الله على اصله انه اذا انعقد فاسداً لا
ينقلب جايزاً عنده ولو افترقا في السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه راس المال زيوفاً
او نبهرجة فانه يجوز بها صح السلم وان استبدلها بطل السلم عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يبطل
عندهما واما اذا وجد بعضها زيوفاً فاستبدله ان كان يسيراً لا يبطل واختلف في قدره
فذكر محمد رحمه الله انه يستبدل له اقل من النصف فان كانت الزيوف النصف بطل العقد فيها
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يستبدل ما بينه وبين الثلث فما زاد ينتقض
العقد فيها وعن ابي يوسف رحمه الله لا ينتقض حتى يكون الزيوف اكثر من النصف وان
وجد راس المال ستوقاً او رصاصاً بعد الافتراق بطل العقد اجماعاً لان الستوق والرصاص
ليسا من جنس حقه لانهما ليسا من جنس الاثمان فصار كانهما افترقا من غير قبض واما اذا
استحق راس المال بعد الافتراق ان اجاز المستحق القبض صح العقد وقال زفر رحمه الله

لا يصح وان لم يجز فاستبدل في مجلس الاستحقاق لم يصح اجماعا لانه اذا لم يجزه انفسخ من
اصله فكانهما افترقا من غير قبض واما اذا وجد الستوق او الرصاص او الزيوف او
استحق في مجلس العقد فابدله فيه صح العقد ولم يبطل اجماعا ولو اسلم عشرة دراهم
في طعام خمسة نقدها وخمسة في ذمة المسلم اليه صح فيما نقد وبطل فيما لم ينقد وتجوز
الحوالة براس المال واخذ الكفيل به والرهن فان سلم المحال عليه او الكفيل او المكفول عنه
او صاحب الرهن راس المال في المجلس العقد تم السلم وصح وان افترقا من غير تسليم بطل
ولو كان الكفيل والمحال عليه باقيين في المجلس مع المسلم اليه لان القبض من حقوق العقد
وحقوقه تتعلق بالمتعاقدين فاذا افترقا بطل العقد ولم ينفع بقاء غيرهما ولهذا
لو ذهب الكفيل او المحال اليه وبقي المتعاقدان في المجلس فالعقد صحيح لما ذكرنا فان تلف
الرهن في يد المسلم اليه صح الرهن والعقد لانه صار مستوفيا لراس المال بهلاكه حكما
فصار كالمستوفي بالمباشرة وهذا اذا هلك الرهن وهما في المجلس اما اذا افترقا
قبل نقد راس المال وقد اخذ به رهنا بطل السلم ووجب عليه رد الرهن فان لم
يرده حتى هلك في يده ضمن قدر ما يكون مستوفيا بهلاكه قبل التفرق **قوله** ولا
يجوز التصرف في راس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه اما راس المال فلان قبضه في المجلس
واجب لحق الله والتصرف فيه يسقط ذلك ولا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ من راس المال لان
قبضه في المجلس واجب فاذا ابرا منه سقط القبض وبطل العقد وهذا اذا قبل رب
السلم البراءة فان ردها لم يبطل السلم ولا يجوز ان ياخذ عوض راس المال شيئا من غير
جنسه لانه يسقط القبض فاذا اعطاه من جنسه اجود منه او اردى في الصفة
فرضي المسلم اليه بالردي جاز لان هذا ليس بعوض وان خالف البدل في الصفة وان
اعطاه اجود من حقه اجبر على اخذه وعند زفر رحمه الله لا يجبر ولا ياخذه الا برضاه والمختار
قول زفر رحمه الله لانه تبرع عليه بالجودة فله ان يقبل التبرع وله ان يرده واما التصرف
في المسلم فيه فلا يجوز قبل قبضه ايضا لقوله عليه السلام من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره
ولانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولهذا لا يجوز ان ياخذ عوض المسلم فيه
شيئا من غير جنسه فان اعطاه من جنسه اجود منه او ردي في الصفة ورضي بالادون
جاز وان ابرا رب السلم المسلم اليه جاز وسلم له راس المال ولو تقايلا السلم لم يجز ان
ياخذ براس المال شيئا من غير جنسه لقوله عليه السلام ليس لك الا سلمك او راس مالك
اراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لا ياخذ الا المسلم فيه حال بقاء السلم او راس المال حين
انفساخ العقد ويجوز تاجيل راس المال بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه في المجلس
كسائر الديون **قوله** ولا تجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه لانه تصرف
فيه قبل القبض وصورته ان يشرك اخر في المسلم فيه او يبيع بعضه قبل القبض وصورة
التولية ظاهرة **قوله** ويجوز السلم في الثياب اذا سمى طولا وعرضا ودفعه بالقاف اي غلظه

وجهالته

وجهالته لانه اسلم في معدوم والتسليم وان كان في ثوب حرير فلا بد من بيان وزنه ايضا لانه
مقصود فيه **قوله** ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
واما السلم في الخبز ففيه اختلاف قال في الهداية السلم في الخبز جائز في الصحيح عادية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز ذكره في المبسوط فقال واما السلم في الخبز فلا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالنضج وعدمه وفيه الثقيل والخفيف وفي الايضاح
عن الامام خواهرزاده رحمه الله يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة رحمه الله وزنا ولا
عددا وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا واختيار قول ابي يوسف رحمه الله اذا اتى
بشرائط لحاجة الناس اليه كذا في النهاية وفي صغار اللولو الذي يباع وزنا يجوز
السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن ولا يجوز السلم في الرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل
لانه يختلف بالصغر والكبر فلا تنضبط **قوله** ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا سماه
ملبنا معلوما لانه عددي يمكن ضبطه بذكر طوله وعرضه وسمكه **قوله** وكل ما امكن
ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا يمكن ضبط صفته ولا معرفة
مقداره لا يجوز السلم فيه لانه مجهول يفضي الى المنازعة **قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد
والسباع والمعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الاسد ولا
الكلب العقور لانه غير منتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالاجماع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع
بالحمل عليه وبعظمه وفي الهداية الفيل كالخنزير عند محمد رحمه الله نجس العين حتى لا
يطهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها وعندهما هو
بمنزلة السباع يباع عظمه وينتفع به ويطهر جلده بالدباغة واما القرد فروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيعه لانه في الغالب يباع للملاهي وذكر ابو يوسف
رحمه الله ايضا في الجوامع قال اكره بيع القرد واما لحوم السباع فعن ابي حنيفة
رحمه الله في بيعها روايتان في رواية لا يجوز وهو الصحيح ولو كانت مذكاة لان لحم
السبع لا ينتفع به منفعة عامة ولا عبرة باطعامه الكلب لان العبرة للانتفاع الذي يعود
الى الادميين وفي رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانها طاهرة على ما قيل ولا يجوز بيع جلود
الميتة قبل الدباغ ولا جلد الخنزير والادميين ولا شعورها ولا عظامها ويجوز الانتفاع
بشعر الخنزير للخرازين للضرورة ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به بوجه
من الوجوه وهو طاهر **قوله** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير اما الخمر فلقوله عليه
السلام لعن الله الخمر وبائعها ومشتريها واما الخنزير فلقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة والدم ولحم الخنزير والتحريم يمنع جواز التصرف قال في التفسير قوله
ولحم الخنزير اراد به جميع اجزائه فعبر عن ذلك باللحم لانه معظمه ومقصوده **قوله**
ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز هذا عندهما وقال محمد رحمه الله يجوز

المشايخ

بيعه وان انفرد اذا كان مجتمعا محرزا لانه ينتفع به ولنا انه لا ينتفع بعينه ولا باجزائه كالزنابير
واما اذا كان مع الكورات وفيها عسل حينئذ يجوز البيع ويدخل النحل في البيع تبعا
ولا يجوز بيع الهوام كالخنافس والحيات والعقارب والفيران والوزغ والضفادع
والسرطان واشباه ذلك قوله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين سوا الا في الخمر
والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير
كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون
واذا باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او احدهما قبل القبض بطل البيع وان كان بعد
القبض جاز البيع سوا قبض الثمن او لم يقبضه لان المقبوض قدم العقد فيه والتحريم
بعد تمام القبض لا يؤثر فيه فان صادف حالة قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شا
اخذه وان شا تركه عندهما وقال محمد رحمه الله العقد باطل لان العقد
يبطل بالاسلام فلا يصح الا باستيناف ولهما ان العقد وقع صحيحا وان ما تعذر
القبض فيه بالاسلام فاذا صارت حالة لا يمكن القبض فزال المعنى المفسد فصح العقد
الا ان الخيار يثبت لتغير الصفقة واذا اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه
صغيرا كان المالك او كبيرا ويجبر ولي الصغير على بيعه فان لم يكن له ولي اقام القاضي له وليا
وكذا اذا اشترى مصحفا لانه يستذل العبد بالخدمة ويعا ومنه الكافر المصحف علا
عل عند الذمي بعد ان ملكه اجبر على بيعه ايضا وان اعتقه الذمي جاز عتقه وزال ملكه
عنه وان دبره جاز ويسعى العبد في قيمته لانا لو نفيناه على ملكه لا يستخدمه ولا يجوز
بيعه ولا يزول ملكه عنه بغير عوض فلم يبق الا السعاية وان كانت امة فاستولدها
تقضي عليها بالسعاية لان استيلاده صادف ملكه فنفذ ولا يجوز بيعتها على ملكه
عنها بغير عوض ولا عوض فيها الا السعاية ولو وجد الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وهي
وطي محرم وليس عليه حد في الشريعة لاجل الشبهة فيجب التعزير وان كاتبها جازت
الكتابة لانها صادفت ملكه فان ادت عتقت وان عجزت اجبر على بيعها كالابتدا وكذا
اذا املك شقصا من مسلم لانه يملك استخدام الشقص بالمهاياة فلهذا يجبر على بيعه كما لو
ملك جميعه وان اقترض النصراني من النصراني خمرا ثم اسلم احدهما ان كان المقرض
هو المسلم سقطت الخمر اجماعا لان المطالبة بها سقطت على التابيد فصار كالبراة
وان كان المسلم هو المستقرض فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انها تسقط
ايضا وليس عليه قيمتها وروى محمد عن ابي حنيفة انها لا تسقط والله اعلم

كتاب الصرف

الصرف في اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والفريضة عدلا
ومنه الحديث وهو قوله عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله له صرفا ولا عدلا
العدل هو الفرض والصرف هو النفل سماه عدلا لكونه ادا الحق الى المستحق كذا في
النهاية وفي الشرع عبارة عن النقل والرد في بدلية بصفة مخصوصة وسمي صرفا لصرفه

عن مقتضى الساعات من جواز التفاضل والتفرق قبل القبض والتاجيل واسمه مشتق
من معناه وهو ان يصرف كل واحد من المتعاقدين ما في يده الى يد صاحبه وهو مختص
بالاثمان الذهب والذهب ونحو ذلك ومحرز به والدليل على جوازه قوله عليه السلام الذهب
بالذهب مثلا بمثل يدا بيد على الحال والعامل فيه محذوف تقديره بيع الذهب بالذهب
مثلا بمثل قال رحمه الله الصرف هو البيع لانه ايجاب وقبول في مال ليس فيه معنى
التبرع وهذا معنى البيع الا انه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالسلم قوله اذا
كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان لانه حقيقة الصرف توجد فيها وهو استحقاق
قبض كل واحد من العوضين والصرف اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة واحدهما بالاخر واذا اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلاثة احدها وجوب
التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق بالابدان والثاني ان يكون باتا لا خيار فيه
فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا
لزفر رحمه الله والثالث ان لا يكون بدل الصرف موجلا فان ابطل صاحب الاجل
اجله قبل التفرق وتقدما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا خلافا
لزفر ويحتاج الى شرط رابع اذا كان المعقود عليهما من جنس واحد وهو التساوي
في الوزن كما اذا تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة فانه لا يجوز فان علم
تساويهما في الوزن في المجلس ثم تفرقا عن قبض من الجانبين صح الصرف وان علم
بعد التفريق لا يصح لان العقد انعقد فاسدا لعدم الوزن وتاكد الفساد بالافتراق
فلا يجوز بعد ذلك وعند زفر رحمه الله يجوز لانه تبين انه انعقد على الجواز وكذا
لو كان بين رجلين فضة او ذهب واقتسماه مجازفة لا يجوز الا اذا علم تساويهما
في المجلس لان القسمة بمنزلة البيع واعلم ان عقد الصرف بشرط الاجل في احد البدلين
او بشرط الخيار ينعقد على الفساد وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين ما اذا انعقد
على الصحة ثم بطل لفوات شرطه وبين ما اذا انعقد على الفساد وفائدة الفرق
تظهر فيما اذا كان لرجل جارية في عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعهما جميعا
بالف درهم حالة جاز البيع فيهما جميعا ويكون الطوق بمائة من الالف صرفا والجارية بتسعمائة
بيعا فلو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل الصرف وبيع الجارية صحيح بتسعمائة بخلاف
ما اذا باعهما بالف الى اجل فالصرف باطل اجماعا ويبطل بيع الجارية ايضا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يبطل في الجارية بتسعمائة فابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما فقال
في الاولى لا يبطل في الجارية لان العقد فيهما جميعا انعقد على الصحة وانما بطل الصرف
لفوات شرط من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال البيع في الجارية كما اذا اشترى عبدين
بالف فاستحق احدهما وفي الثانية انما يبطل بيع الجارية لان الصرف انعقد على الفساد
فاوجب ذلك فساد بيع الجارية كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما حر وثبت في عقد الصرف

خيار العيب والرؤية لانهما لا يمنعان وقوع الملك ولا يثبت فيه خيار الشرط لانه يمنع وقوع
الملك **قوله** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل لان المساواة شرط
في ذلك حتى لو باع اناء فضة باناء فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع اناء مصوغا
من نحاس باناء من نحاس حيث يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز
لان الوزن منصوص عليه في الذهب والفضة فلا يتغير بالصناعة ولا يخرج من ان يكون
موزونا بالعادة لان العادة لا تعارض النص واما النحاس والصفر فيتغيران بالصناعة
وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لان الوزن ثابت فيهما بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا
بالصنعة لتعارف الناس في بيع المصنوع منها عددا كذا في النهاية **قوله** وان اختلفا في
الجودة والصناعة لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها ولهذا
قالوا فيمن غصب قلب فضة فكسره فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ قيمته مصوغا
من الفضة وان شا اخذ القلب مكسورا ولا شي له واذا اشتبايعا فضة بفضة وزن
احدهما اكثر ومع الاقل منهما شي اخر من خلاف جنسه فالبيع جايز فان كانت قيمة الخلاف
تبلغ قيمة الزيادة او اقل مما يتغابن فيه يجوز من غير كراهة وان كانت قليلة كالفلس
والجوزة والبيضة وانما ادخلاه ليجوز العقد فان العقد جايز من طريق الحكم ولكنه
مكروه هذا روي عن محمد رحمه الله انه كرهه فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده
مثل الجبل وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب ونحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة
لا يكون بازايها بدل فيكون ربا **قوله** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لقوله
عليه السلام يدا بيد هاء وهاء وقال ابن عمر حين ذكر له انه يبيع الذهب بالفضة لا يفارقه
وبينكما لبس وفي بعض الاخبار وان وثب من السطح وثب معه ولا يفارقه حتى يستوفيا
وقال عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اي ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف
او غيره فلا تمهله سوا كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون
الاخر والمراد الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان معا في جهة واحدة فرسخا او اكثر
او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لانهما ليسا بمفترقين وكذا لو طال قعودهما
في المجلس بخلاف المخيرة اذا امشت هي والزوج معا فان خيارها يبطل لان اشتغالها
بالمشي يدل على الاعراض والاعراض يبطل خيارها وعلى هذا لا يجوز شرط الخيار في الصرف بان
قال اشتريت هذا الدينار بهذه الدراهم على اني بالخيار ثلثة ايام لان شرط الخيار يمنع
الملك وعدم القبض يمنع صحة الصرف فعدم الملك اولى فان اسقط من له الخيار خياره في المجلس
قبل الافتراق صح العقد خلافا لزفر رحمه الله وكذا اذا شرط فيه اجلا ثم اسقطاه قبل
الافتراق فهو على هذا الخلاف وان لم يسقطا الخيار والاجل حتى افترقا بطل العقد ولم تلحقه
الصحة بعد ذلك الا باستيناف ولو كان لرجل على اخر الف درهم وكذلك لو كان له عليه خمسون
دينارا فارسل اليه رسولا فقال قد بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقال قبلت كان باطلا

لانهما صارا بعدها مفترقان وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز
شي من ذلك **قوله** وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض اما التفاضل فلاختلاف
الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء **قوله** فان افترقا
في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد وفايدته انه اذا قبض بعد ذلك لا ينقلب
جايزا او يدل هذا القول على ان التقابض في الصرف شرط الجواز لا شرط الانعقاد قال
في النهاية التقابض في الصرف شرط لبقا العقد لا لانعقاده وصحته لانه قال في الكتاب بطل العقد
والبطلان لا يكون الا بعد الانعقاد والصحة واذا باع دينارا بعشرة دراهم او مصوغا من الذهب بدراهم
وتقابضا ثم ان قابض الدراهم وجدها زيوفا او نبهرجة فله ان يردها فان ردها بعد الافتراق
بطل الصرف عند ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
استبدلها في مجلس الرد جاز وان استبدلها قبل الافتراق جاز اجماعا وان وجد البعض
زيوفا ان كان يسيرا لا يبطل العقد استحسانا واختلفت الرواية في قدر اليسير فروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المردود اذا كان اكثر من النصف بطل العقد وان كان
النصف فما دونه استبدله وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المردود اذا كان النصف
او اكثر بطل وروى ابو يوسف رحمه الله عنه انه يستبدل ما بينه وبين الثلث فان زاد
على الثلث انتقض بحساب ما ورد فانه يجوز ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث انتقض
بحساب ما ورد فان تجوز قابض الدراهم بها ولم يردها جاز الصرف لان الزيوف من
جنس الجياد وانما هي معيبة والعاقد اذا رضي بالمعقود عليه مع العيب جاز وان وجد
بعض الدراهم ستوقا او رصاصا او صفرا فان كانا في المجلس لم يفترقا استبدله وان
وجدها بعد الافتراق بطل في قدر ذلك قليلا كان او كثيرا لانها ليست من جنس حقه
فصار كانه لم يقبض شيئا ولهذا لو تجوز بها لم يجز **قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم فقبل قبض العشرة اشترى بها ثوبا او مكيلا
او موزونا فالبيع فاسد وثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما لان القبض في
الصرف حق الله تعالى والتصرف فيه قبل القبض يسقط ذلك الحق وقال زفر رحمه
الله البيع الثاني جايز ويكون ثمن المبيع مثل ثمن الصرف في ذمة المشتري لان العقد لا
يقع على ثمن الصرف وانما يقع على دراهم في ذمته لان الدراهم لا تتعين ثم جعلاه قصاصا
واذا لم تصح المقاصة بقي الثمن على حاله في الذمة قال في الهداية كان ينبغي ان يجوز
البيع في الثوب كما قال زفر رحمه الله لان الدراهم لا تتعين لكنا نقول الثمن في باب الصرف
مبيع لان المبيع لا بد له منه ولا شي سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع
المبيع قبل القبض لا يجوز وكذا اذا ابراه من ثمن الصرف قبل قبضه او وهبه له لم يجز
لانه تصرف فيه قبل قبضه فان قبل البراءة او الهبة بطل الصرف وان لم يقبلهما لم يبطل قال
في الكرخي اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابى الواهب ان ياخذ ما وهب اجبر على اخذه لانه يريد

فسخ العقد بالامتناع من القبض فيجبر على ما يأتيه به العقد لان فيه اعلام حق الآخر ويجوز اخذ الرهن
بثمن الصرف فان هلك الرهن وهما في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد لانه هلك على الاستيفاء
وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا لان التفرق قبل القبض يبطل العقد
فيصير كانه ادفاه بعد التفرق وتجوز الحوالة والكفالة بثمن الصرف فان سلم الكفيل والمحيل
او المحال عليه في المجلس قبل افتراق العاقدين صح العقد وان افترق المتعاقدان او احدهما
وبقي الكفيل او المحال عليه في المجلس بطل الصرف لان حقوق العقد متعلق بالمتعاقدين
فافتراقهما يؤثر في ذلك قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لانه ليس في المجازفة
اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائز فكذا المجازفة الا انه يشترط
التقابض في المجلس قوله ومن باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فدفع
من ثمنه خمسين درهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك وهذا
استحسان لان حصة الحلية يستحق قبضها في المجلس وحصة السيف لا يستحق قبضها
في المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع ما نقد عن المستحق واعلم انه اذا اشترى
بالفضة فضة مع غيرها او بالذهب ذهبا مع غيره كما اذا اشترى بالفضة سيفا محلى
بفضة او جارية في عنقها طوق فضة مع طوقها فهذا في اربعة اوجه في ثلثة منها البيع
فاسد وفي وجه جائز اما الثلثة فاحدها ان يكون وزن الفضة المفردة مثل وزن
الفضة التي مع غيرها لان الفضة بمثلها والفضل ربا والثاني ان يكون وزن الفضة المفردة
اقل والثالث اذا كان لا يدري ايهما اقل او اكثر فالبيع لا يجوز عندنا لان جهة الفساد
غالبة لانه يفسد من وجهين اذا كانا سواء او المفردة اقل ويجوز من وجه واحد وهو
ان يكون وزن المفردة اكثر فحملنا على الفساد وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ولا يفسد
بالشك واما الوجه الذي يجوز فهو ان يكون المفردة اكثر فتكون الفضة بمثلها والزيادة
بازاء خلافه ثم اذا لم يعلم انها اكثر او اقل حتى افترقا بطل البيع وان علم بعد العقد قبل
التفرق بان الثمن اكثر من الحلية جاز العقد اجماعا لان حال المجلس كحال العقد
قوله وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنها لان امور المسلمين محمولة على الصحة
ما امكن ويمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى ما يستحق قبضه ولان الاثنين قد يعبر بهما
عن الواحد وعن الجماعة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان
من المالح دون العذب وانما قال منهما لان الخروج من احدهما لما ان المالح والعذب
يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للمالح كما يقال يخرج الولد من الذكر والانثى لان من عادة
العرب انها تجمع شيئين ثم يجعل الفعل لهما ومنه قوله تعالى فلما بلغا مجمع بينهما نسيا
حوتهما وكان الناسي صاحب موسى وحده وكذا قوله تعالى يا معشر الجن والانس الم
ياتكم رسل منكم والرسل من الانس دون الجن وكذا اذا قال الرجل لامرأتيه اذا حضتما حيضة
فانتما طالقان او قال اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان ففي القياس هذا لغو من الكلام لان

ولادة

ولادة ولد واحد وحيضة واحدة من امراتين لا يتصور ولكنا عملنا بالمجاز استحسانا
كي لا يلغو كلامه وقلنا اذا حاضت احداهما وقع الطلاق وكذا اذا ولدت
احداهما ولدا وقع الطلاق ايضا كذا في النهاية فاذا ثبت ذلك حمل على ان المقبوض
من ثمن الحلية لظاهر الحال وكذا لو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان من الحلية
وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من
ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة
قوله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف وكذا السيف ان كان
لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع
كالجذع في السقف قوله وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية
لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد من الحلية فان كانت
مثلها او اقل او لا يدري لا يجوز البيع قوله ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض
ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما
لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع بخلاف مسئلة السيف والحلية
قوله وكان الاناء مشتركة بينهما ولا خيار لواحد منهما وانما لم يثبت الخيار مع ان الصفقة تفرقت
عليه لان ذلك جاء من قبله وهو الافتراق من غير قبض فكانه رضي بذلك قوله وان استحق
بعض الاناء يعني بعضا يتعدى الى نصيب المشتري اما فان له الخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته
وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه وفي قطع الاناء ضرر ولم يأت التعويق من قبله
فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع
من المشتري ويسلمه اليه اذا كانا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز
فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق
بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد
قوله كان المشتري بالخيار سواء كان الاستحقاق قبل القبض او بعده وهذا في الاناء اما في التبر
فلا خيار له اذا كان بعد القبض لان الشركة ليست بعيب فيه قوله ومن باع نقرة
فضة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه يقدر على ان يقطع النقرة ويسلم
اليه حصته وفي المسئلة الاولى في قطع الاناء ضرر فلا يمكن التسليم والدينار والدرهم نظير
النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي قوله ومن باع درهمين ودينارا
بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر لان العقد اذا كان
له وجهان احدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصح وقال زفر رحمه الله لا يجوز هذا
البيع وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير فعندنا يجوز
وعند زفر لا يجوز ولو باع مائة درهم ودينارا بالف درهم جاز ولا باس به لان المائة بمثل
مائة من الالف ويجعل الدينار بتسعمائة درهم ولو اشترى عشرة دراهم ودينارا باثني عشر درهما

وتقابضا جاز ويكون العشرة بمثلها والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشتري
دينارا او درهمين بدينارين ودرهم وتقابضا جاز ويكون الدينار بدرهمين ودينارين
بدرهمين وهذه تسمي قسمة المخالفة بين البدلين لان القسمة فيما فيه الربا على ضربين احدهما
قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه فلا يجوز العقد حتى يكون الجنس المفرد
اكثر مما يقابله حتى يجعل بمثله والفضل بالجنس الاخر وهو كبيع عشرة دراهم بجنسه دراهم ودينار
والثاني قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما الربا بجنسيهما وهناك تفاضل مثل درهم
ودينار بدينارين ودرهم ومثل صاع حنطة وصاع شعير بصاعين شعير وصاع حنطة
فهو جائز عندنا ويجعل كل جنس في مقابلة الجنس الاخر واذا باع دينارا او درهمين بدينارين
ودرهمين فاستحق الدينار الذي مع الدرهمين رجع بالدرهمين الذين مع الدينار ولو استحق
الدرهمان اللذان مع الدينارين رجع بالدينار الذي مع الدرهمين لان القسمة من طريق الشرع
لما اوجبت المخالفة بين البدلين صار كانهما سميا ذلك ولو باع درهما بدرهمين ثم اسقط
الدرهم الزائد لا يجوز العقد لان الفساد حصل في صلب العقد وتسبيل الحديد بالحديد
والصفر بالصفر والرصاص بالرصاص هذا السبيل قال في الاصل اذا اشترى
مثقالين فضة ومثقالا من نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة
بمثلها وما بقي من الفضة والنحاس بذلك الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقاله بمثقال صفر
ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي ولو باعه مثقال نحاس ومثقال حديد
بمثقال حديد ومثقال رصاص جاز حديد هذا بحديد هذا ورصاص ذلك بنحاس هذا
قوله ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار
بالدرهم انما ذكر هذه المسئلة بعد قوله ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وان
كان صرف الجنس الى خلافه فيه فذلك بذلك لاجل ان الصرف الى خلاف الجنس انما وقع في
الجميع او جزء واحد ففي بيع درهمين صرف الجنس الى خلاف الجنس في جميع الثمن والمثمن وفي
هذا الصرف في بعض الثمن والمثمن كذا في المشكل قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين
بدرهمين غلة ودرهم صحيح بدرهم غلة صوابه ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة والغلة هي المكسرة قطعا وفي الهداية هي ما يرده بيت المال ويأخذ
التجار وانما جاز ذلك لان الجودة ساقطة الاعتبار اذا اقتضت وقد تحققت المساواة
في الوزن وقول صاحب الهداية ما يرده بيت المال يعني لا لرداءتها بل لكونها قطعا
ولا باس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام لما روي ان وكيل النبي عليه السلام بخيبر
اتاه بتمر جيد فقال له اوكل تمر خيبر هكذا قال لا ولكنا ناخذ الصاع بالصاعين فقال لا تفعلوا
ولكن بيعوا تمركم بتمر واشتروا به هذا قوله واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة
وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد
حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها
الوزنا

الا وزنا لا عددا لان النقود لا تخلو عن قليل غش في العادة لانها لا تنطبع الا مع الغش قوله
وان كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير وكانا في حكم العروض لان الحكم
للغالب واليسير مستهلك فيه قال في المستصفى وهذا اذا كانت لا تخلص من
الغش لانها صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت
فضة خالصة فهو كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار قوله فاذا
بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين
فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين
واذا اشترط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنها الا بضرر وان كانت
الفضة والغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا لانه اذا باعها وزنا صار بايعا
للفضة بمثل وزنها وما بقي من الغش بمثل وزنه فضة كذا في شرحه واذا اشترى
بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البائع بطل البيع
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع قال في النهاية
وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس بها فقوله
كسدت يعني في جميع البلدان اما اذا كانت تروج في هذا البلد ولا تروج في غيره
لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكان البائع بالخيار ان شاء قال اعطني
مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير وهذا يستقيم
على قول محمد رحمه الله اما على قولهما يكتفى البيع بالفساد في تلك البلدة وقيد
بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية ثم
اذا بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله يجب رد المبيع ان كان قايما او قيمته ان كان
هالكا كما في البيع الفاسد وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان البيع قد صح وثبتت
الدراهم قبل كسادها في ذمته وتوجهت المطالبة بها عليه فاذا كسدت تعذر
تسليمها لان البائع لا يجبر على قبضها فصار كمن اشترى سلعة برطب وانقطع عن
ايدي الناس ان البيع لا يبطل ثم اختلفا فقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم
البيع اي قيمة الدراهم المغشوشة لا قيمة السلعة وذلك لانه بالبيع لزمه ضمان ذلك
فيلزمه قيمتها عند تعذر رد ذلك كالعين المغصوبة وقال محمد رحمه الله يوم كسدت
لانه كان يجوز له المطالبة بها الى يوم الكساد وتعذر ذلك بالكساد فرجع الى قيمتها
عند تعذر المطالبة ولو اشترى دارا برطب فانقطع عن ايدي الناس لم يبطل البيع
ولكن البائع بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر الى ان يحصل الرطب وحد الانقطاع ان
لا يوجد في الاسواق قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استقرض دراهم بخارية او طبرية
وهي التي يغلب عليها الغش او فلوسا في حال نفاقها ثم كسدت فعليه مثلها وقال
ابو يوسف رحمه الله قيمتها من الذهب يوم وقع القرض وقال محمد رحمه الله قيمتها



في اخر وقت نفاقها قبل ان تكسد وان غصب ما له مثل من الفواكه فانقطع عن ايدي
الناس فعند ابي يوسف عليه قيمته يوم غصبه وقال محمد رحمه الله اخر ما انقطع ويجوز
البيع في الفلوس لانها مال معلوم **قوله** فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم يتعين لانه
لا فائدة في تعيينها واذا لم يتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه وان شاء
سلم غيره وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها **قوله** فان كانت كاسدة لم يجز البيع بها
حتى يعينها لانها خرجت من ان تكون ثمنا وما ليس بثمن لا بد من تعيينه في حالة العقد
كالثياب وقيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية
قوله واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله والكلام
في ذلك كالكلام في الدراهم المغشوشة اذا كسدت والخلاف فيهما واحد ولو وكل رجلا
يشتري له فلوسا بدراهم فاشتراها وقبضها قبل الكساد وكسدت قبل تسليمها الى الموكل
فهي للموكل لان قبض الوكيل وقع له بدليل انها لو هلكت في يد الوكيل هلكت من مال الموكل
فصار كما لو قبضها الموكل ثم كسدت وان كسدت قبل ان يقبضها الوكيل فقبضها بعد ذلك
فهي لازمة للوكيل لانها بالكساد خرجت من كونها فلوسا وصارت صفرا وهو ما امره
بشرا الفلوس ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه
مثلها لان القرض اعارة موجبه رد العين معنى وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف
الثمنية تعذر ردها فيجب رد قيمتها لكن عند ابي يوسف رحمه الله قيمتها يوم القبض
وعند يوم الكساد وقول محمد انظر وقول ابو يوسف ايسر ومعنى قول محمد انظر اي للمقرض
والمستقرض اما للمقرض فبالنسبة الى قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المستقرض
مثل تلك الفلوس الكاسدة وليس فيها نظر للمقرض واما للمستقرض فبالنسبة الى
قول ابي يوسف رحمه الله فان الواجب عليه عند ابي يوسف قيمتها يوم القبض فكان
فيه نظر للمستقرض فكان فيما قال ابو حنيفة رحمه الله يتضرر المقرض وفيما قاله ابو
يوسف يتضرر المستقرض فقلنا بقيمته يوم الكساد نظرا للجانبين لان ذلك بينهما ومعنى
قول ابي يوسف رحمه الله ايسر لان الفلوس كانت معلومة يوم القبض للمقرض والمستقرض
ولغيرهما كما هي معلومة للمتعاقدين يوم البيع وللناس اجمع فلما كانت قيمته معلومة كان الاخذ
بها ايسر واقل اختلافا بين الناس واما قيمتها يوم الانقطاع اختلافا كثيرا فلا يكون هو ايسر
في حكم الشرع والفلوس المغصوبة اذا كسدت رد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى
الاختلاف الذي مر وهذه المسئلة فرع على مسئلة من غصب من رجل رطبا وهلك عنده
او استهلكه ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمته في الغصب يوم
الخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع
وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد وبه كان يفتي الصدر الشهيد وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله كذا في النهاية **قوله** ومن اشترى شيا بنصف درهم فلوسا

جاز البيع

جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس
فانه يجوز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الفلوس تغلو وترخص ويختلف انواعها وصغارها
فيصير المعقود عليه مجهولا فلا يجوز ولنا ان هذه عبارة معلومة عن مقدار معلوم من
الفلوس وهو ان يكون مقدار نصف درهم فقد باع معلوما بمعلوم فجاز وقيد بنصف درهم
فلوسا لانه لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند محمد رحمه الله وانما يجوز
عنده فيما دون الدرهم لان في العادة انما تكون المبايعة في الفلوس بما دون الدرهم فصار
معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لان ما يباع بالدرهم
والدرهمين من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس قالوا وقول ابي
يوسف اصح ولو اقرضه دراهم زيوفا على ان يردها صحاحا لم يجز لان هذا قرض جر منفعة
واما اذا لم يشترط ذلك فاعطاه الذي عليه الحق اجود مما اخذ فلا باس لان المنفعة لم توجبها
القرض وانما تبرع بها المقترض فهو كالرجحان في الميزان وذلك لا باس به وقد روي عن ابن
عمر انه كان يقترض فاذا اخرج عطاءه اعطى اجود مما اخذ **قوله** ومن اعطى الصيرفي درهما
فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصف نصفا الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس والنصف
الا حبة بدرهم قال في شرحه في هذه المسئلة وهم ويحتمل ان يكون غلطا من النساخ
قال اصحابنا اذا اعطى الصيرفي درهما فقال اعطني بنصفه كذا فلوسا واعطني درهما
صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه جعل بنصف الدرهم في مقابلة الفلوس والنصف
الباقي في مقابلة الدرهم الذي وزنه نصف درهم وكذا اذا قال اعطني به فلوسا ودرهما
صغيرا جاز وان لم يبين بكم الفلوس ويمكن ان يجعل الدرهم الصغير بمثل وزنه من الدرهم
الكبير والباقي بالفلوس وان لم يبين قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي
درهما صغيرا يكون وزنه نصف درهم الا حبة فينبغي في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ان يفسد العقد في الجميع لان من اصله ان تفسير الثمن وتفصيله لا يجعل العقد الواحد
عقدين واذا كان عقدا واحدا فبيع نصف درهم بنصف درهم الا حبة لا يجوز عاما فيبطل
العقد فيه وقد جعله شرطا في الباقي من الدرهم فبطل في الجميع كمن جمع بين حر وعبد وعندهما
يجوز في حصة الفلوس ويبطل في الدرهم لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتفسيره يجعل
العقد الواحد عقدين فبطلان العقد في احدهما لا يوجب بطلانه في الاخر وجه
مسئلة الكتاب انه اذا قال اعطني بنصف فلوسا وبنصف نصفا الا حبة فقد جعل الفلوس
والنصف الا حبة في مقابلة جميع الدرهم فصار كما لو قال اعطني به فلوسا ونصفا الا حبة
ولو قال ذلك جاز فكذا هذا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

يحتاج الى تفسيره لغة وشرعا وسببه وركنه وشرط جوازه وحكمه اما تفسيره
لغة فهو الحبس اي حبس الشي بسبب كان فكذا المرهون اي شي كان سوا التقدم كان
مالا او غير مال قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة يقال ... من المعاصي

اما تفسيره شرعا فعبارة عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة في
الذمة واحترز ايضا عن المبيع في يد البايع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال انه
في الشرع جعل الشي محبوسا بحق يمكن استيفاوه من الرهن كالديون حتى انه لا يجوز
الرهن بالحدود والقصاص ولا يجوز رهن المدبر • اما سببه فمطالبة صاحب الدين للديون
بالرهن عند تاخر حقه • واما ركنه فالايجاب وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشي بدينك
الذي لك علي وانما جعل الركن مجرده الايجاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن
لم يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيا على المرتهن فكان تبرعا من هذا
الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما الا بالتسليم كالهبة فكان الرهن بمجرد الايجاب من غير
قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لا يهب ولا يتصدق فوهب او تصدق
ولم يقبل الاخر حنث بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك من الجانبين فكان الركن في البيع
الايجاب والقبول • ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث • واما سمواه
الايجاب ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشي ما يوجد به الشي واما شرط جوازه بان يكون
المال المرهون متقوما محوزا فارغا عن الشغل وان يكون بحق يمكن استيفاوه من الرهن
حتى لو رهن ما لا يمكن استيفاوه من المرهون كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود
فهذه الاشيا شرط جواز الرهن كالشهادة في باب النكاح • واما القبض فشرط اللزوم
لا شرط الجواز فان الرهن جايز قبل القبض الا انه غير لازم كالقبض في الهبة • واما حكمه
فثبوت يد الاستيفا للمرتهن وحق الحبس لا ثبوت اليد في حق الملك • والدليل على شرعية
جوازه قوله تعالى فرهان مقبوضة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي
طعاما ورهنه به درعه قالت اسما بنت زيد توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه
مرهون عند يهودي بوسق من شعير الرهان جمع رهن كالعباد جمع عبد • ثم ان المشايخ
استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم سوا
كان المال معدا للطاعة او لا • فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون دليلا
لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتقشفة ان ما يكون معدا للطاعة لا يجوز
رهنه لانه في صورة حبسه عن الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن في الحضر
والسفر فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقوله اصحاب
الظواهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول
ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون
الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر
والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن في الحضر
والسفر دليل جوازه بكل حال • واعلم ان محاسن الرهن النظر للجانبين جانب الراهن وجانب المرتهن

اما

اما جانب الراهن فان المرتهن عساه يكون الد الخصام خصوصا اذا وجد رخصة من جانب
الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان فربما يلج في تشدده
بحيث لا يدع الراهن يقتات ولا يتركه يبات فالله سبحانه رحمه وشرع الرهن ليسهل اشدده
وينفسح به صدره الى ان يقدر على تحصيل ما يودي به دينه في فسحته ويصون به عرضه
في مهلته • واما جانب المرتهن فان تحصيل الدين على عرضه التوى والتلف لما عسى ان
يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف او يقوم له غرما يستوفون ماله او يجحد وليس
للمرتهن بينة او يموت الراهن مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتهن فشرع
الراهن ليصل الى دينه تاكد الامور واوثق الاشيا حتى لو لم يعترف بدينه كان فايزا بما
يعادله من رهنه قال رحمه الله الرهن ينعقد بالايجاب والقبول الايجاب ركن بمجرده
لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة وقد ذكرناه قوله ويتم بالقبض يعني
قبضا مستمرا الى فكاكه وهذا يدل على ان القبض ليس بشرط في انعقاده وانما هو
شرط في لزومه كنفي الخيار في البيع بشرط في لزوم البيع وليس بشرط في انعقاده لان البيع
ينعقد مع شرط الخيار فكذا ههنا القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز ومعناه انه لا يصير
لازما الا بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر ورثته
على الاقباض بخلاف البيع لان الرهن عقد تبرع بدليل ان الانسان لا يجبر عنه فلا يتعلق
به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة فما لم يقبضه لا يكون لازما ثم يكتفي في القبض بالتخلية
وهي عبارة عن رفع المانع عن القبض وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه
الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح يعني انه يكتفي فيه بالتخلية واستدامة
القبض واجبة عندنا خلافا عندنا للشافعي رحمه الله حتى ان عنده للراهن ان ينتفع
بالرهن ولا فرق بين ان يقبضه المرتهن او وكيله • ولو ان الراهن والمرتهن تراضيا
على ان يكون الرهن في يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شي من الدين بهلاكه وبعد التراضي
لو اراد المرتهن ان يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح قوله فاذا قبض
المرتهن الرهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه في هذا اشارة الى ان اتصافه بهذه
الصفات عند العقد ليس بلازم حتى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند
القبض يكون فاسدا لا باطلا اذ لو وقع باطلا لما قال صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها
ناقصا والباطل فايت الاصل والوصف والفاسد موجود الاصل فايت الوصف وقوله
محوزا احترازا عن رهن الثمرة على روس النخل بدون النخل والزرع في الارض بدون
الارض وقوله مفرغا احترازا عن رهن النخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع
وقوله مميزا احترازا عن رهن المشاع بان رهن نصف عبد او بيته قوله وما لم يقبضه
فالراهن بالخيار لان اللزوم انما هو بالقبض اذ المقصود وهو الوثيقة لا تحصل قبله اي
قبل القبض لان الرهن استيفا الدين حكما والاستيفا حقيقة لا يكون بدون القبض وكذا

الاستيفا حكما قوله واذا اسلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رضي الله عنه
هو امانة ولا يسقط شي من الدين بهلاكه وقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهو الذي
يسقط الا بالادا او الابرا واحترز بذلك عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما فان للمكاتب
اسقاطه عن نفسه بتعجيزه لنفسه شا المولي او ابا لكونه غير مضمون كذا وفي النهاية ان المولي اذا
اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة وقيل انما قال بدين مضمون احترازا عن ضمان الدرك مثل
ان يقول ما بايعت فلانا فعلي ثمنه فاخذ من القايل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز وقيل
ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فاذا اخذ بذلك رهنا كان باطلا
قال في الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جايز والفرق ان الرهن
للاستيفا ولا استيفا قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان مستقبل لا يجوز اما
الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلاة
وليس الرهن كالكفالة فانها تجوز بما يصير مضمونا في ثاني الحال كما اذا كفل بما ذاب له
على فلان لان الكفالة تجوز تعليقها بالخطر لان للناس بها تعاملا ولا كذلك الرهن لان في
الرهن ابقا وفي الارتهان استيفا فحصل فيه معنى المبادلة كالبيع فان اخذ رهنا بذلك
وقبضه قبل وجوب الدين فهلك عنده هلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا
بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني ماية درهم وهلك
الرهن في يد المرتهن فانه يهلك بما سمي من المال في مقابلته لان الموعود جعل كالموجود
باعتبار الحاجة كذا في الهداية قال الخجندي اذا اخذ رهنا بشرط ان يقرضه كذا فهلك
في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن
فكان مضمونا كالمقبوض بسوم الشرا ولو قال المرتهن اخذه فان ضاع ضاع عندي ضاع بغير
شي فقال الراهن نعم فهو جايز والشرط باطل فان ضاع ضاع بالمال ولو قبض الرهن ليقرضه
عشرة دراهم فقبض الرهن منه وهلك في يده قبل ان يقرضه المال فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم عشرة الى الراهن بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل
بعد القرض حكما لان الدين الموعود كالموجود حكما في اعتبار الضمان الا ترى ان المقبوض
على سوم الشرا مضمون على القابض لانه مقبوض على وجه الشرا فيجعل كالمقبوض على
حقيقته في ايجاب الضمان كذا هذا وقد اخذ على الشيخ رحمه الله في قوله ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع
ولا دين فيها في الجواب عن ذلك فنقول الجواب ان الاصل في هذه الاشيا القيمة ورد العين
مخلص وعلى هذا القول اكثر المشايخ وهو مذهب الشيخ ايضا فعلى هذا هي ديون وقال
بعضهم رد العين اصل والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفي شرحه
ما كان من الاعيان مضمونا بنفسه جاز الرهن به وما كان مضمونا بغيره لم يجز اخذ الرهن
به فالمضمون بنفسه ما يجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ما كان مضمونا

بغيره كالمبيع في يد البايع فانه لا يجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى ان بهلاكه
لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كالبيع غير مضمون فان اعطا
رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شي والبيع على حاله قوله
وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان المضمون تقدر بما يقع به الاستيفا وذلك بقدر
الدين وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك وقيمته يوم رهن الف
وخمسماية والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسماية وقال الشافعي رحمه الله الرهن
امانة لا يسقط بهلاكه شي من الدين وقال القاضي شريح يسقط جميع الدين بهلاكه
سوا قلت قيمته او كثرت وان كان الرهن خاتما من حديد والدين الف سقط جميع الدين
ثم عندنا انما يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين اذا هلك بغير فعل الراهن او المرتهن
فان استهلكه المرتهن ضمن قيمته كلها وان استهلكه الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا في
يد المرتهن كما كان الرهن حتى يستوفي الدين وكذا اذا استهلكه اجنبي ضمن قيمته
وكانت رهنا مكانه قوله فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سوا صار مستوفيا
لدينه حكما حتى لو كان الرهن عبدا فمات يجب كفنه على الراهن والمعتبر في القيمة قيمته
يوم الرهن قوله وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة لان المضمون بقدر ما
يقع به الاستيفا وذلك بقدر الدين قوله وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفا وذلك بقدر الدين قوله وان كانت قيمة الرهن اقل
من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفا بقدر المالية ولو
ابرا المرتهن الراهن من الدين او وهبه له ولم يرد الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير
ان يمنعه اياه هلك امانة استحسانا وقال زفر رحمه الله يهلك مضمونا وهو القياس
لان هلاك الرهن يوجب استيفا الدين فكانه ابراه ثم استوفاه وجه الاستحسان ان
الهبة والابرا لا يجوز ان يوجبا ضمانا على الواهب والمبري لاجلها الا ترى انهم قالوا الحقت
العين الموهوبة وقد هلكت في يد الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب بشي ولو
وهب البايع الثمن للمشتري ثم هلك المبيع لم يضمن قوله ولا يجوز رهن المشاع سوا كان فيما
يحتمل القسمة او لا وسوا رهنه من اجنبي او من شريكه لان الاشاعة تمنع استدامة القبض لانه
لا بد فيه من المهاياة وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز رهن المشاع لنا ان موجب الرهن هو
الحبس الدايم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص فلو جوز في المشاع تفوت الدوام لانه لا بد من
المهاياة فيصير كما يحتملها وكذا ما كان في معنى المشاع مثل ما اذا كان الرهن متصلا بغيره
كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع فاذا قبض الرهن على الفساد فهلك
قال الكرخي رحمه الله يهلك امانة ولا يذهب من الدين شي وفي الجامع الكبير ما يدل على انه
يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه قال كل ما هو محل للرهن الصحيح اذا رهنه رهنا فاسدا
فهلك في يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه قال كل ما هو محل للرهن وكل ما ليس

يحل للرهن الصحيح اذا رهنه رهنا فاسدًا لا يكون مضمونا كالابوام الولد ولا فرق بين
الشائعة الطارية والاصلية في منع صحة الرهن هو الصحيح وذلك مثل ان يرهن جميع الدار ثم
يتفاسخا في البعض او يبيع الراهن او وكيله نصف الرهن باذن المرتهن او يستحق نصفه
فيبطل الرهن في الباقي وعن ابي يوسف رحمه الله ان الطاري لا يوثر في الرهن لان حكم
البقا اسهل من حكم الابتدا الا ترى ان عدة الغير لا يجوز ان يكون محلا للنكاح ابتدا ويبقى
النكاح في حقهما بان وطيت امراة الرجل بشبهة تعتد لذلك الوطي ولا يبطل النكاح وكالشيوع
الطاري في الهبة فانه يمنع ابتدا الهبة ولا يمنع بقاها ولنا ان الاشاعة انما اثرت في الابتدا
لانها تمنع استدامة القبض على وجه الرهن وهذا المعنى موجود في الطارية بخلاف
الهبة لانه مشاع يقبل حكما وهو الملك فان موجب العقد فيها الملك والقبض شرط تمام
ذلك العقد والملك يقبل الشيوع ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ
العقد في بعض الرهن **قوله** ولا رهن ثمرة على رووس النخل دون النخل ولا زرع في الارض
دون الارض لان رهن الارض والنخل دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى الشايع فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز
لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وان رهن نخلا فيها ثمر يدخل في الرهن لانه تابع
لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد ولا ضرورة فيه على الراهن لانه ملكه لا يزول
عنه بخلاف البيع حيث لا تدخل الثمار هناك في بيع النخل الا بالذكر لان تصحيح عقد البيع
في النخل بدون الثمار ممكن لان الشيوع الطاري والمقارن غير مانع لصحة البيع فان قيل
اليس انه لو رهن دارا هي مشغولة بامتعة الراهن لا يصح الرهن مع انها هناك لما لم يمكن
تصحيح هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغي ان يدخل الامتعة في الرهن لتصحيح العقد
كما دخلت الثمار من رهن النخيل لتصحيح العقد كما دخلت الثمار في رهن النخيل لتصحيح العقد
قلنا الاتصال للامتعة بالدار بخلاف الثمار فانها متعلقة بالنخيل خلقة فكانت تابعة لها
الا ان هذه التبعية ليست بلازمة لانها للقطع فجاز ان تدخل في الرهن من غير ذكر ولا
تدخل في البيع الا بالذكر واما الامتعة فليست بتابعة بوجه ما قال الخجندي اذا رهن
ارضا وفيها زرع او نخل او شجر وعلى الاشجار ثمر وقال رهنتك هذه الارض واطلق ولم
يخص شيا دون شي وسلمها الى المرتهن فالرهن صحيح ويدخل في الرهن الشجر والكرم الذي
في الارض والرطبة والزرع والثمر لانها مقصدا الصحة ولم يصح ذلك الا بدخول المتصل
بها في الرهن بخلاف البيع فان الزرع والثمار لا تدخل في الارض والنخل الا بالشرط لان البيع
يصح بدونها ثم للمرتهن ان يبيع من الثمار ما يخاف عليه الفساد بامر الحاكم فان باعها بغير امره
ضمن كذا في الينابيع ولو رهن الارض دون ما فيها من الزرع او الشجر دون ما فيها من الثمر
او الثمر دون الشجر او الزرع دون الارض فالرهن باطل سوا سلم سائر رهن خاصة او سلم مع
الاصل الا اذا فصل احدهما عن صاحبه وسلم اليه مفصولا او امر المرتهن بالفصل والقبض فحينيذ

يجوز

يجوز ولو رهن دارا فيها متاع دون المتاع وسلم الدار الى المرتهن مع المتاع او بدون المتاع
لا يصح الرهن لان الدار مشغولة بالمتاع وان رهن المتاع الذي في الدار دون الدار جاز
لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار قال في الهداية ويمتنع تسليم الدابة المرهونة بالحمل عليها
فلا يتم حتى يلقي الحمل عنها لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا
اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة به ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في
راسها ودفع الدابة مع السرج او اللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه
لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيها من غير ذكر **قوله** ولا يصح
الرهن بالامانات كالودايع والعواري والمضاربات ومال الشركة فان رهن بها فالرهن
باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة والدم وفي الينابيع اذا اخذ بها رهنا فهلك في يده
قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب ولو تزوج امراة
ولم يسم لها مهرا فاعطاها رهنا بمهر مثلها جاز فان طلقها قبل الدخول يبقى رهنا بالمتعة
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون رهنا بالمتعة كذا في الينابيع قال في
المنظومة من مقالات ابي يوسف رحمه الله وليس رهن المهر رهن المتعة لو وقع الطلاق
قبل الوقعة اي رهن مهر المثل **قوله** ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه فان رهن براس مال السلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا
لراس ماله اذا كان به وفا والسلم جايز على حاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان
اقل صار مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم
وعليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك براس المال لانه صار مستوفيا لراس
المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب المسلم جايزا وكذلك هذا الحكم
في بدل الصرف اذا اخذ به رهنا فانه اذا هلك قبل الافتراق صار مستوفيا ان كان في
وزنه وفا وبقدره ان كان اقل وان كان اكثر فالزيادة امانة ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا
وهلك في المجلس صار مستوفيا للسلم ويكون في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار
مستوفيا بقدرها ورجع بالباقي ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا
براس المال استحسانا له ان يحبسه لانه بدله ولا يجوز رهن المكاتب والمدبر وام الولد لانه لا
يتحقق الاستيفا من هولا ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه
يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي من الايداع لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة
الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا
وعن ابي يوسف وزفر رضي الله عنهما انه لا يجوز ذلك منهما واذا جاز الرهن يصير مستوفيا
دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله
وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه فلو ادرك الولد والرهن قايم عند المرتهن ليس له ان
يسترده قبل قضا الدين ويومر الاب بقضا دينه ورد الرهن على ولده ولو قضى الولد

دين ابيه وافتك الرهن لا يكون متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على ابيه لانه مضطر الى ذلك فلا
يكون متبرعا كرجل استعار عبد الرجل فرهنه بدينه فرهنه ثم ان المعير قضى دين المستعير وافتك
الرهن فانه يرجع بجميع ما قضى على المستعير ولا يكون متبرعا كذا ههنا سوا كان في قيمة الرهن وفا
بالدين اما اذا كانت القيمة اقل من الدين فانما يرجع عليه بقدر قيمة الرهن لا غير ويكون بالباقي
متبرعا قوله واذا اتفقا على وضع الرهن على يدي عدل جاز وليس للمرتهن ولا للراهن
اخذه من يده لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفا فلا
يملك احدهما ابطال حق الاخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما كان ضامنا لانه مودع
للراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما وقد استهلكه
المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير مقتضيا وبينهما
تناف لكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر
اجتماعهما رفع العدل احدهما الى القاضي ليفعل كذلك فاذا فعل القاضي كذلك اي جعل
القيمة في يد العدل ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة
سالمة للعدل لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد وان كان العدل ضمن القيمة بسبب الدفع الى المرتهن كان للراهن
ان ياخذ القيمة من العدل لان العين لو كانت قايمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذا
ياخذ ما قام مقامها قوله فاذا هلك في يده هلك من ضمان المرتهن لان يد العدل يد المرتهن
لانه قايم مقامه قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة والصناعة لانه لا يعتبر بالجودة
عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يصير مستوفا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه قوله ومن كان له دين على غيره فاخذ منه
مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شي له عند ابي حنيفة رحمه الله يعني اذا كان ما
قبضه مثل وزنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
هذا اذا علم بعد الانفاق اما اذا علم قبله ولم يرده لم يثبت له الرد اجماعا قوله ومن
عبدين بالف درهم فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يودي باقي الدين وهذه
المسألة على وجهين اما ان يقول رهنتهما بالف ولم يزد على ذلك واما ان يقول رهنتهما بالف
كل واحد منهما بخمسماية فالجواب في الوجهين واحد في رواية الاصل وفي الزيادات اذا بين
حصتهما له ان ياخذه بعد اداء حصته قوله واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع
الرهن عند حلول الدين فالوكالة جايزة فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله
عنها فان عزله لم ينعزل وكذا اذا عزله المرتهن لم ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره قوله
فان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولان الوكالة لما شرطت في اصل العقد صارت

من حقوقه واذا صارت من حقوقه لم يكن للراهن ابطالها كما ليس له ابطال القبض وليس
كذلك الوكالة المبتداه بعد الرهن لانها لم تشترط في اصله فلم تكن من حقوقه فجاز للموكل
عزله عنها ثم اذا كانت مشروطة في عقد الرهن وامتنع العدل عن البيع اجبر عليه
واذا مات العدل بطل التسليط وليس لوارثه ولا الوصيه بيعه وان كان التسليط بعد
عقد الرهن فللراهن عزله وينعزل بموت الراهن ويجوز للعدل ان يمتنع عن البيع ولا يجبر
عليه كما في ساير الوكالات ثم اذا باع العدل الرهن عند حلول الدين وقبض الثمن فضاع في
يده هلك من ضمان المرتهن فان استحق المبيع من يد المشتري وقد سلم الثمن الى المرتهن كان
له ان يضمن العدل ويرجع به العدل على المرتهن ان شا او على الراهن قوله وللمرتهن ان يطالب
الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن فان خاصمه الى الحاكم اوجب عليه تسليم
الدين فان امتنع حبسه به ويبيع الحاكم الرهن عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا
يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يودي الدين او يبيعه وهذا فرع على اختلافهم في
الحجر بالفلس فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع الحاكم مال المفلس ولكن يحبسه حتى يبيع
وعندهما اذا امتنع من البيع باع عليه قوله فان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه
من بيعه حتى يقضي الدين من ثمنه لان المرتهن قد ثبت له حق الامساك وبالبيع يبطل
ذلك الحق ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا
بحبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن قوله فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه
لم يبق له فيه ما يستحق امساكه ولو استوفى دينه بايفا الراهن او بايفا متطوع ثم
هلك الرهن في يده يهلك بالدين ووجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه
وهو الراهن او المتطوع بخلاف الابرا وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه
على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره هلك الرهن بطلت الحوالة
ويهلك بالدين وقد قالوا في الدين اذا حل فطلب المرتهن دينه فابا الراهن ان
يسلمه حتى يحضر الرهن فله ذلك ويومر المرتهن باحضاره فاذا احضر قيل للراهن
سلم الدين اولا ثم خذ الرهن وان طالب المرتهن الراهن بالدين في غير البلد الذي وقع
فيه العقد فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مونة اجبر المرتهن على احضاره وان كان
حمل او مونة فانه يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا النقل والواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان قال ابن رستم عن محمد رحمه الله في
رجل في يده ثوب رهن فقال له الراهن ان لم اعطك حقك في يوم كذا فهو بيع لك بمالك
قال لا يجوز كذا في الكرخي قوله واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف هذا
اذا باعه من غير المرتهن اما على المرتهن فيجوز وانما كان موقوفا لتعلق حق المرتهن فيتوقف
على اجازته ولو كان الراهن تصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله فيتوقف على اجازة الورثة
فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به قوله فان اجازه المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد

رضي وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري
عليه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه قال في الكرخي اذا
باع الراهن الرهن فاجازه المرتهن خرج من الرهن وكان الثمن رهنا مكانه الى ان يحل
الاجل فاذا حل والثمن من جنس دينه اخذه قضاء وان كان من غير جنسه فان كان المرتهن
مسلطا على بيعه واستيفاء الدين منه فله ذلك • ولو باع الراهن الرهن على المرتهن ثم تفاسخا
البيع لا يعود الرهن رهنا الا بعقد جديد بخلاف ما لو رهنه عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد
الرهن لانه لم يرض بزوال حقه فلم يزل حكم الرهن وهنا رضي المرتهن بزوال الملك والرهن
وقد تحقق زوال الملك للراهن كما لو اذن له في بيعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن
واذا انفسخ لا يعود • وان باع منه او من اجنبي بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار فالرهن على حاله •
ولو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف
ايضا على اجازته وان اجاز المرتهن البيع الثاني جاز البيع الثاني وان باعه الراهن ثم اجره
او رهنه او وهبه من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول • والفرق ان
المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فتصح اجازته لتعلق فائدته به
اما هذه العقود فلا حظ له فيها لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل
المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه كذا
في الهداية • ولو وهب الراهن الرهن فاجاز المرتهن لم يسقط دينه **قوله** فان قضاه
الراهن دينه جاز لانه زال المانع من النفوذ • واذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله هو الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله ان حقه لا ينتقل الى البدل الا بالشرط بان
يقول المرتهن اجزت على ان يكون الثمن رهنا قال الكرخي واذا اجر الراهن الرهن خرج
من الرهن ولا يعود اليه الا باستئناف • وكذا اذا اجره الراهن من غير المرتهن
فاجازه المرتهن او اجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج من
الرهن لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراضيا عليه كان ابطالا للرهن لانها
لا تصح مع بقاء الرهن فكانهما تفاسخا وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز
المرتهن بطل الرهن الاول وليس للمرتهن ان يعير الرهن فان اعاره بغير اذن الراهن
وسلمه الى المستعير كان للراهن ان يبطله فان هلك في يد المستعير فللراهن ان يضمن ايهما
شاء ولا يرجع احدهما بما ضمن على الآخر ويكون الضمان رهنا وان لم يهلك في يد المستعير
واسترده المرتهن عاد رهنا وان اعاره المرتهن باذن الراهن والراهن باذن المرتهن
بطل ضمان الرهن ولا يبطل الرهن حتى انه لو هلك في يد المستعير هلك امانة ولا يسقط
من الدين شيء • وان هلك في يد المرتهن بعد الاسترداد هلك بالدين وله ان يحبسه رهنا
وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن بغير اذن الراهن مثل ان يكون مصحفا ليس له ان يقرا فيه
او ثوبا ليس له ان يلبسه او دابة ليس له ان يركبها او بيتا ليس له ان يسكنه وما اشبه ذلك •

فان فعل

فان فعل بغير اذن الراهن فهلك في استعماله ضمن وان فعله باذن الراهن فهلك في استعماله
هلك امانة وبعد الفراغ يهلك بالدين وما كان يعد حفظا ولا يعد استعمالا لا يضمن به الا انه
يسقط الدين بهلاكه كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يختم به في العادة فانه يكون حفظا وكالثوب
اذا القاه على عاتقه ولم يلبسه لبس العادة وكما اذا كان الرهن ثلثة سيوف فتقلدها
فانه يكون حفظا ولا يكون استعمالا فلا يضمن اذا هلك • واذا كان الرهن سيفين فتقلدهما
ضمن اذا هلكا لان الرجل ربما يتقلد السيفين واما الثلاثة فلم تجر العادة بتقلدها •
فكانت حفظا وكذا اللبس خاتمين لانه قد يفعل ذلك في العادة • ولو ارتهن خاتما فجعله
في خنصره فهو ضامن لان هذا لبس واليمين واليسار سواء في ذلك وان جعله في بقية
اصابعه كان رهنا بما فيه لان هذا احفظ وهو مأذون له في الحفظ قال ابو يوسف
رحمه الله اذا كان الرهن جارية فاستعارها الراهن فولدت في يده كان للمرتهن ان
ياخذها وولدها فيكون رهنا معها **قوله** وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه
وخرج من الرهن لانه صار حرا وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق وهو رهن على حاله
اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان موسرا
فانه ينفذ عتقه ويسلم قيمته رهنا مكانه • ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض ولان الرهن عقد لا يزيل
الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ العتق كالنكاح والكتابة والاجارة يعني اذا تزوج عبده
او امته او كاتبهما او اجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما لان العبد المستاجر اذا اعتقه
مولاه يعتق ويبقى مدة الاجارة على حالها لان الحر يقبلها اما الرهن فلا يقبله الحر
فلا يبقى ثم اذا ازال ملك الراهن عن الرقبة بالعتق يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه
كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى
لم يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على
التسليم **قوله** فان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لان عليه اقامة
غير الرهن مقامه ولا معنى لالزامه ذلك مع حلول الدين فطولب بالدين ولا سعاية على
العبد اذا كان الراهن موسرا **قوله** واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت
رهنا مكانه حتى يحل الاجل فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد
الفضل **قوله** وان كان معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين فقضى به الدين
وهذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد
كذا في الينابيع وانما لزمته السعاية لان الدين متعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تعذر
استيفاء الضمان من الراهن لزم العبد ما سلم له وليس هذا العبد المبيع اذا اعتقه
المشتري في يد البائع انه لا سعاية عليه لان الثمن غير متعلق برقبته وانما لزمه ان يسعى
في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه فكذا العبد

ولانه يرجع بما سعى على مولاه فلا يلزمه اكثر من الدين وان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم
له اكثر من رقبته فكان عليه قيمة ما سلم له قال الجندي يسعى في الاقل من ثلاثة اشيا سوا
كان دينه حالا او مؤجلا فينظر الى قيمته وقت الرهن ووقت العتاق والى الدين فيسعى
في الاقل من هذه الثلاثة اشيا ثم يرجع على الراهن اذا ايسر بما سعى لانه قضى
دينه مضطرا كالوارث اذا اقضى دين الميت فانه لا يكون متبرعا ويرجع به في التركة
وليس للعبد رجوع على سيده بما سعى الا في هذه الصورة • واذا سعى
فحكمه في سعايته حكم الحر • وكذا المدبر اذا اعتق وعليه دين • والامة اذا اعتقها
السيد على ان يتزوجها فقبلت ثم ابت فانها تسعى وهي بمنزلة الحر وقد قالوا ان العبد
يسعى اذا كان المعتق معسرا حال العتق فان كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد
ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه
في الثاني بتغير حال الراهن وتعتبر قيمته يوم العتق قال الجندي اذا رهن عبدا
قيمته الف بالف ثم ازدادت قيمته في يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر
سعى في الف قدر قيمته وقت الرهن • ولو كانت قيمته وقت الرهن الفا ثم انتقصت
قيمته في السعر حتى صارت خمسماية ثم اعتقه سعى في خمسماية قيمته يوم العتق لانه
انما حبس من ماليته بالعتاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس • ولو كان الدين
خمسماية والقيمة الف في الحالين سعى في الدين خاصة قوله وكذلك اذا استهلكه
الراهن الرهن ضمنه يعني عليه ان يغرم غيره مقامه فيكون رهنا قوله وان استهلكه
اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ويأخذ القيمة فيكون رهنا في يده والواجب
على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسماية ويوم
الرهن الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط من الدين خمسماية والمعتبر في ضمان الرهن
القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفا
الا انه يتقرر عليه عند الهلاك قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه جناية
من يد المرتهن عما جنى عليه قوله وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها
لانه بالجناية عليه غاصب فيضمن قيمته بالغة ما بلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان
المقاصة من ذلك بمقدار دينه ويرد الفضل على الراهن قوله وجناية الرهن على
الراهن والمرتهن وعلى اموالهما هدر اما على الراهن في نفسه وماله اذا كانت توجب
المال فهي هدر اجماعا لان موجب هذه الجناية المال والمولى لا يثبت له على عبده مال
وان كانت توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبي
بدليل انه يقبل اقرار العبد على نفسه بذلك ولا يقبل اقرار المولى عليه بذلك • واما
اذا جنى على المرتهن في نفسه جناية توجب المال فان لم يكن في قيمته فضل عن الدين فهي
هدر عند ابي حنيفة رحمه الله لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها لان حاصل الضمان

على

على المرتهن لان الراهن متى دفع الرهن الى المرتهن ثبت له الرجوع عليه بما كان من اجله
اسقاطه سقط وعندهما تثبت الجناية في رقبة العبد سوا كان فيه فضل ام لا فان شاء
الراهن ابطل الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا ابغي
الجناية وهو رهن على حاله • واما اذا كان في الرهن فضل على الدين فعن ابي حنيفة رحمه
الله روايتان احداهما تثبت حكم الجناية في قدر الامانة لان ما زاد على قدر الدين ليس
في ضمانه فيصير كعبد الوديعة اذا جنى على المودع وفي الرواية الاخرى لا يثبت حكمها
لان مقدار الامانة في يده على طريق الرهن فصار كالمضمون • واما اذا جنى على ابن المرتهن
جناية توجب المال ولم يكن فيه فضل عن الدين فهو هدر لان الضمان لو لحقه لرجع
به على المرتهن فلا معنى لاثبات شي يعود عليه وان كان فيه فضل فان الجناية
تثبت في مقدار الامانة فعلى هذا اذا افسد الرهن متاعا للمرتهن قيمته الف
وقيمة الرهن الفان والدين الف فطلب المرتهن ان يأخذه بقيمة المتاع فان شا الراهن
فدى عنه نصف ذلك وكان نصفه على المرتهن فان كره بيع العبد في ذلك كله فان بقي
شي بعد فكاك الرهن اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه • واما اذا كانت الجناية
توجب القود فان القصاص يثبت للمرتهن ويسقط دينه لان الرهن تلف بسبب في
يده قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن • وكذلك اجرة الحافظ
لان الرهن في ضمانه وهو القابض له وحفظه عليه فلو شرط الراهن للمرتهن اجرا
على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيا منه لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا
شرط المودع للمودع اجرا في حفظه فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه قال في
الكرخي الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن لان له حبس ذلك
كله قوله واجرة الراعي على الراهن لان الراعي يحتاج اليه لزيادة الحيوان ونمايه
فصار كنفقته واما اجرة المأوى والمربض فعلى المرتهن • وكذا اجرة الحارس على المرتهن
ايضا قوله ونفقة الرهن على الراهن بخلاف المبيع قبل القبض فان نفقته على البائع لانه
في ضمانه قال في الواقعات رجل باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد
الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بقفيز شعير فاكلت الدابة
الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا لشي من الدين • والفرق ان نفقة المبيع على البائع ما
دام في يده فصار مستوفيا ونفقة المرهون على الراهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت
نفقة الراهن على الراهن لانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموجر • وكذلك كسوته على
الراهن ايضا • واذا مات كان كفنه على الراهن • وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعلفه
على الراهن وان كان امة فولدت فاجرة الظير على الراهن • وكذا سقي الشجر وتلقيح النخل
المرهون وجداده والقيام بمصالحه على الراهن سوا كان فيه فضل عن الدين او لم يكن فان
انفق المرتهن عليه بغير اذن الراهن والراهن غايب فهو متطوع لانه لا يملك الولاية على الراهن

ولا يقدر ان يوجب لنفسه ضمانا عليه بفعله فاذا انفق على الرهن بغير اذن منه ولا من حاكم لا يثبت له عليه رجوع كما اذا انفق على الوديعة فان امره القاضي بذلك فعل فهو دين على الراهن لان القاضي له ولاية على الغايب ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة او يتصدق الراهن فان لم يكن له بينة وطلب يمين الراهن حلف ما يعلم انه انفق عليه ما ذكره وان ابق العبد المرهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجعل على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وليس هذا كاجرة المسكن فان جميعه على المرتهن وان كان في الرهن فضل لانه يلزمه لاجل الحبس وحقه في الحبس في الامانة ثابت وان اصاب الرقيق المرهون جراحة او مرض او دبرت الدابة المرهونة فمداواة ذلك على المرتهن ان لم يكن في الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فاصلاحه ودواه عليهما بالحساب **قوله** ونماوه للراهن يكون رهنا مع الاصل يعني ان شا المرتهن **قوله** وان شاء تركه عند الراهن والنما الولد واللبن والصوف وثمار النخيل والاشجار فاما غلة الدار واجرة العبد فلا تدخل في الرهن لانه ليس من نفس الرهن فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان اجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت له من وجه محظور **قوله** فان هلك هلك بغير شي يعني النما لانه حصل في يده بغير فعله وهلك بغير فعله فصار كالثوب اذا القته الريح في دار انسان فاحترق **قوله** وان هلك الاصل وبقي النما افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النما يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النما افتكه الراهن به وانما يقسم على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرا وانما اعتبر قيمة النما يوم الفكاك لان النما قبل الفكاك غير مضمون عليه وبالفكاك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان فان لم يفتك الرهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شي وصار الولد كان لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لا حصة للولد قبل الفكاك فاذا تلف قبل ذلك فكان لم يكن غير الام فيسقط بهلاكها جميع الدين وصورة المسلة رجل رهن شاة تساوي عشرة بعشرة فولدت ثم هلكت قسم الدين وهو عشرة على قيمة الشاة يوم رهنه وعلى قيمة الولد في الحال فان كانت قيمته في الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم فان زادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوي عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلث ولو صارت قيمة الولد ثلاثين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام ربع الدين وان انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام ثلثا الدين وهي ستة وثلثان فاعتبر على هذا القياس **قوله** ويجوز الزيادة في الرهن هذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز فاذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة

يوم قبضها خمسماية وقيمة الاولى يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة ماتين ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى في السعر لان الضمان تعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمة يوم القبض ولو نقص الاصل في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد الاصل رهنا اخر قسمت ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جارية تساوي الفا بالف ثم اعورت فزاده عبدا يساوي الفا فقد ذهب باعورارها نصف الدين وبقي فيهما خمسماية مقسومة على قيمتها عورا وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون في العبد ثلثا خمسماية وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلكت العورا ذهب بهلاكها ثلث خمسماية وقد ذهب بالعور خمسماية لانها لما اعورت سقط نصف الدين **قوله** ولا يجوز في الدين هذا عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رضي الله عنهم ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز فابو يوسف سوى بين المسلتين وقال يجوز الزيادة في الرهن ويجوز الزيادة في الدين وزفر رحمه الله سوى بينهما ايضا وقال لا يجوز كلاهما وابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقالا زيادة الرهن على الرهن جايزة وزيادة الدين لا تجوز لان الزيادة في الرهن تودي الي شيوع الدين وذلك لا يمنع صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فافترقا ومعنى ذلك ان الزيادة في الدين يلحق على وجه يجوز من الابتدا الا ترى ان كل الرهن مشغول بالدين الاول فاذا زاد مثله انتقل الدين الاول الي نصف الرهن والثاني الي نصفه ولو رهنه ابتدا نصف العبد بدين ونصفه بدين لم يجز فكذا في الثاني ولان الزيادة في العقود انما يجوز في المعقود عليه والدين لم يثبت بعقد الرهن وانما ثبت بعقد المداينة فالزيادة فيه زيادة فيما لم يقع عليه العقد فلا يلحق به ولهذا اجوزوا الزيادة في الرهن لانها زيادة في المعقود عليه وصورة الزيادة في الدين اذا رهن عبدا يساوي الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين ولو قضاه الراهن الفا وقال انما قبضتها من الاول فله ان يسترد العبد وفي الينابيع صورته ولا يجوز في الدين يعني اذا رهن عبدا بماية وقيمته ماتان ثم اخذ الراهن من المرتهن ماية اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدينين قبل ان يخرجه من الرهن ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وهذا معنى قوله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف رحمه الله الزيادة في الدين جايزة ويسقط بموته الدينان جميعا **قوله** ويجوز الزيادة في الرهن يعني اذا رهن عبدا بماية وقيمته ماية ثم زاده عبدا اخر قيمته ماية ثم مات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الاخر امانة **قوله** واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الي جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين

حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكا لهذا.
فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيجعل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة. واما الرهن
فالمقصود منه الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا او جميعه وثيقة لهذا فلا.
يودي الى الاشاعة **قوله** والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها اي من العين لان كل واحد
منهما استحق امساك الرهن ليستوفي مقدار دينه فكان المضمون عليه قدر ذلك. **قوله** فان قضى
احدهما دينه كانت كلها رهنا في يد الاخر حتى يستوفي لان العين في ايديهما رهن واحد بمنزلة الرهن
عند رجل واحد فاذا استوفى بعض ذلك بقيت العين رهنا بالباقي بحالها فان هلك الرهن
عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الذي قضاه ما اعطاه لانه ما دام في يد الحاكم الاخر
فحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم مات الرهن في يده.
بعد ذلك **قوله** ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري
من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الراهن وان شاء فسخ البيع
الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا انما جاز شرط الرهن في البيع.
لهذا استحسان. والقياس ان لا يجوز ويفسد البيع لانه شرط في العقد منفعة للبائع لا
يقتضيها العقد **وجه** الاستحسان ان الثمن الذي به رهن اوثق من الثمن الذي لا رهن به
فصار ذكر ذلك صفة في الثمن وشرط صفات الثمن لا تفسد العقد كشرط الخيار وهذا اذا.
كان الرهن معينا اما اذا لم يعين فالبيع فاسد بلا اختلاف ولهذا اشترط الشيخ بقوله بعينه
قوله فان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن لان يد المرتهن غير ايديهم فصار بالدفع
متعديا **قوله** وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله
يعني ولده الكبير الذي في عياله والمراد بخادمه هو الحر الذي اجر نفسه **قوله** واذا تعدى.
المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لانه بالتعدي خرج من ان يكون ممسكا له
بالاذن فصار كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصبا فان ازال التعدي والعين قايمة بحالها لم
يحدث فيها ما ينقصها سقط عنه ضمان الغصب وبقيت اليد الحافظة كما كانت **قوله** واذا
اعار المرتهن الراهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه فان هلك في يد الراهن هلك بغير ضمان
قال في الكرخي اذا اعار المرتهن الراهن الرهن فقبضه الراهن خرج من ضمان المرتهن ولم
يخرج من عقد الرهن وهو رهن على حاله حتى ان الرهن لو كان جارية فولدت في يد المرتهن
وكان الولد يساوي الفا ثم ماتت الجارية قبل قبض المرتهن لها فان المال ثابت على الراهن
لا يبطل منه شي بموت الجارية والولد بجميع المال. ولو مات الراهن والرهن في يده عارية
فالمرتهن احق به من ساير الغرما **قوله** وللمرتهن ان يسترجعه الى يده يعني بغير استيناف
عقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فيبقى الرهن على ما هو عليه وكذا لو اعاره
احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط حكم الضمان في الحال ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان.
وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج من الرهن.

ولا يعود الا بعقد مستانف. ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرما.
لانه قد تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية فلم يتعلق
بها حق لازم فافترقا فان استعاره المرتهن من الراهن فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك
هلك على ضمان المرتهن لبقا يد الراهن. وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع.
يد العارية وبقا يد الرهن وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة.
وهي جاذبة بعد زوال قبض الرهن. وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال **قوله**
واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين فان لم يكن له وصي نصب القاضي له.
وصيا وامره ببيعه وهذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت
في المال وكان عليهم تخليصه والله تعالى اعلم بالصواب **كتاب الحجر** الحجر في اللغة هو المنع
ومنه سمي الحجر حجرا لصلابته لانه يمنع العين من ان يوثر فيه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع.
من البيت وفي الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور.
عليه **قال** رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة اراد بالموجبة المثبتة **قوله** الصغر
والرق والجنون لان الصغير لا يقف على مصالحه والمجنون غير مخاطب. واما العبد فالحجر
عليه لاجل مولاه فاما في حق نفسه فلا حجر عليه واقراره جايز. ولهذا لو اقر بمال لم يلزمه.
سيده وكان في ذمته العبد الى ان يعتق **قوله** ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه المراد
بالصبي الذي يعقل اما الذي لا يعقل فلا يجوز تصرفه ولو اذن له وليه وتفسير العاقل ان يعلم
ان البيع سالب والشرا جالب ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد **قال** في ش.
شاهان ومن علامة كونه غير عاقل انه اذا اعطى الحلواني فلوسا واخذ الحلوى وجعل.
يبكي ويقول اعطني فلوسي فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد
الفلوس فهو عاقل **قوله** ولا تصرف العبد الا باذن سيده كي لا تتعطل منافع العبد
ولا يملك رقبته بتعلق الدين به الا ان بالاذن رضي بفوات حقه **قوله** ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب على عقله بحال اي في جميع الاحوال سوا اذن له وليه ام لا لانه لما.
عدم منه العقل والتمييز منع عن التصرف اصلا والمراد بالمجنون الذي لا يفيق اصلا
اما الذي يفيق ويعقل فتصرفه في حالة افاقته فتصرفه جايز **قوله** ومن باع من هولا
المراد به الصبي والعبد واطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جايز كما في قوله تعالى فان.
كان له اخوة والمراد الاخوين وقيل اراد به الصبي والعبد والمجنون الذي يفيق **قوله** وهو
يعقل البيع اي يعرف قيمة المبيع ويقدر على الشرا بمثل القيمة او بزيادة يتغابن في مثلها
قوله ويقصده اي ليس بهازل ولا خاطي فان بيع الهازل لا يصح وان اجازه الولي **قوله**
فالولي بالخيار ان شا اجازه اذا كان فيه مصلحة يحترز من الغبن الفاحش فانه لا.
يجوز وان اجازه الولي بخلاف الغبن اليسير. فان قيل التوقف عندكم انما هو في البيع اما الشرا
فالاصل فيه النفاذ على المباشر **قلت** نعم اذا وجد نفاذا على العاقد كما في شرا الفضولي.

وهنا لم يوجد النفاذ لعدم الاهلية او لضرر المولى فاوقفناه **قوله** وهذه المعاني الثلاثة توجب
الحجر من الاقوال دون الافعال يريد الصبي الذي لا يعقل البيع والشرا اما اذا كان الصبي
الماذون يعقل البيع والشرا فانه يواخذ باقواله في الاموال كما يواخذ في الافعال حتى لو
قال لفلان علي الف درهم لزمه لان اقراره فيما اذن له فيه جايز وكذا العبد الماذون له يواخذ
باقواله كما يواخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقر له فان لم يكن بيع العبد فيه والصبي
ينتظر حتى يستغني ثم العبد انما لا يواخذ باقواله في الاموال ما دام رقيقا اما اذا اعتق
يواخذ به في الحال بخلاف الصبي فانه لا يواخذ به ابدا الا اذا ثبت على اقراره بعد البلوغ
ولا يواخذ المجنون المغلوب باقواله ماذونا كان او محجورا ولا يصح استيلاد المجنون لان
الفعل يصح منه وان اقر بالاستيلاد لم يصح لان اقراره ناقص وصورة استيلاده ان
يدخل في ملكه جارية قد ولدت منه بنكاح فتصير ام ولد له ولو ملك الصبي او المجنون
ذا رحم محرم منه عتق عليه لان الملك صح منهما **قوله** والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما
اما النفع المحض فيصح منهما مباشرته مثل قبول الهبة والصدقة وكذا اذا اجر الصبي نفسه
ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن
المولى لانه نفع **قوله** ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمعتوه والعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال
لعدم الشهوة منه ولا وقوف للولي على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار
بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف ساير العقود
ويعني بالطلاق طلاق امراته اما اذا وكل الرجل صبيا بطلاق امراته فطلقها طلقت امراة
الموكل ويعني بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه **قوله**
فان اتلفا شيا لزمهما ضمانه لان الافعال تصح منهما على وجه الذي يصح من البالغ العاقل
قوله فاما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه اما نفوذها في
حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفوذها في حق مولاه فرعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى
عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف لماله **قوله** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية
لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع **قوله** وان اقر بحد او قصاص
لزمه في الحال لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم في ذلك واعلم ان العبد لا يخلو اما
ان يكون ماذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يواخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع
الى نفسه مثل القصاص وحد الزنى وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره فيها
وحضرة المولى ليس بشرط في هذا اذا اقر اما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله ليس بشرط ولو استهلك العبد مالا فانه يواخذ به في الحال
محجورا كان او ماذونا واما الماذون فاقراره بالديون والغصوب واستهلاك الودايع
والعواري والجنايات في الاموال جايز فان اقر الماذون بمهر امراة وصدقته فانه لا يصح في

حق المولى ولا يواخذ به الا بعد الحرية قال في الجندي اذا قتل العبد رجلا عمدا وجب عليه
القصاص وان كان خطا وجب على المولى اما دفعه واما فداؤه بارش الجناية فان اختار
الفدا وجب الارش حالا وكذا اذا اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا **قوله** وينفذ
طلاقه لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه قال في النوازل
المعتوه من كان مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
وقال عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق ولانه غير متهم في الطلاق
وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ولا يقع طلاق مولاه على امراته
لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه
اليه دون المولى **قوله** وقال ابو حنيفة لا الحجر على السفيه اذا كان حرا بالغا عاقلا السفيه
خفيف العقل الجاهل بالامور الذي لا تمييز له وقيل السفيه اتباع الهوى والعمل بخلاف موجب
الشرع وانما لم يحجر عليه ابو حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان في سلب ولايته اهدار ادميته
والحاقه بالبهايم وذلك اشد ضررا عليه من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون
في الحجر عليه دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس
فان هولا يحجر عليهم فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس
حيلا باطلة كارتداد المراة لتفارق زوجها او يعلم الرجل حيلة لاسقاط الزكوة ولا يبالي
ايحل حراما او يحرم حلالا والطبيب الجاهل اي يسقي الناس دوا مهلكا والمكاري المفلس
ان يكري ابلا وليست له ابل ولا مال يشتريها به واذا جا اوان الخروج يخفي نفسه **قوله**
وتصرفه في ماله جايز وان كان مبذرا مفسدا متلفا **قوله** مفسدا تفسير لقوله مبذرا وسوا
كان يبذر ماله في الخير او في الشر وقوله يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة بان
يلقيه في البحر او يحرقه **قوله** الا انه اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة فان تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه وانما جاز تصرفه لان البلوغ مع
العقل استفاد التصرف فلا يمنع منه ولا يقال كيف يجوز تصرفه وهو ممنوع من قبضه لان
مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان المبيع في يد البايع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن
ولو اعتقه جاز **قوله** فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه
الرشد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسلم اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد
ولا يجوز تصرفه فيه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى حتى يبلغ اشده ولان منع المال عنه بطريق التاديب
ولا يتادب بعد هذه المدة غالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن قال في
الينابيع انما قدره ابو حنيفة بخمس وعشرين سنة لانه اذا بلغ ذلك صلح ان يكون
جدا او ولده قاضيا او في حجر ولده ولد مع كونه جدا عاقلا فيودي الحجر عليه الى امر
قبيح وبيانه ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتي عشرة سنة ويتزوج وتحبل له فتلد

امراته لستة اشهر فذلك خمسة وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده قوله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله ثم اختلفا
فيما بينهما فقال ابو يوسف رحمه الله لا يصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد
الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد رحمه الله فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني
انه يحجر بنفس السفه ويذهب عنه الحجر بنفس الاصطلاح في ماله وفائدة الخلاف
فيما باعه قبل حجر القاضي فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ثم اذا صار محجورا عليه
عندهما يصير حكمه كحكم الطفل الذي لم يبلغ الا في احكام معدودة فان حكمه فيها كحكم
العاقل البالغ وهي انه اذا تزوج جاز نكاحه وان اعتق جاز عتقه ولكنه يسعى في قيمته
ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب في ماله الزكوة ويجب عليه الحج اذا كان قادرا
على الزاد والراحلة وان اراد العمرة لم يمنع منها وينفذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره
على نفسه بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها وفي النكاح
اذا صار محجورا عليه فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصي الاب عليه ويجوز
وصيته بالثلث ونحوه ويجب بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه وهبته
وصدقته واقراره بالمال واجارته وما اشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ
لا يجوز منه كما لا يجوز من الصبي والمجنون قوله فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا
فسخه يعني اذا كان الثمن قائما في يد السفيه وفيه ربح او بمثل القيمة فاما اذا ضاع
الثمن في يد السفيه لا يجيزه القاضي قال في شرحه لانه متى ضاع من يده لم يجز ان يستند
العقد عليه فلم يلحقه الاجازة ولا يلزم المحجور من الثمن شيء ولو استهلكه بين يدي الشهود
لان المشتري لما سلمه اليه فقد سلطه على التصرف فيه وعلى استهلاكه فلم يلزمه الضمان
ويعود المبيع الى ملك المحجور عليه لان البيع ان فسخ بفسخ القاضي فكانه لم يكن فان كان المحجور
عليه لما قبض الثمن انفقه على نفسه نفقة مثله او حج به حجة الاسلام او فعل به ما يجب
على القاضي ان يفعله له نظر القاضي في بيعه ان كان بمثل قيمته فصاعدا اجاز البيع وابرأ
المشتري من الثمن وان كان فيه محاباة فابطل القاضي البيع لم يبطل الثمن عن المحجور عليه وقضاه
من مال المحجور واذا استقرض هذا المحجور مالا وانفقه على نفسه نفقة مثله ولم يكن
القاضي انفق عليه في تلك المدة جاز وقضاه القاضي من مال المحجور وان كان انفقه فيما
لا يعنيه لم يجب للمقرض عليه شيء لانه سلطه على اتلافه فصار كالصبي والمجنون اذا اقرضهما
ماله وان كان انفقه على نفسه نفقة اسراف فحسب القاضي للمقرض من ذلك نفقة مثله في
تلك المدة وقضاه من مال المحجور وابطل الفضل وهذا التفريع كله انما هو على قولهما اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله فهو كغير المحجور في جميع التصرف وقوله اجازه الحاكم انما قيد بالحاكم
لان تصرف وصي ابيه عليه لا يجوز وتقييده بالحاكم ايضا ليس بشرط حتى لو نصب الحاكم له وليا جاز

باجازة ذلك الولي وانما ذكر الحاكم فيما اذا لم ينصب له وليا قوله وان اعتق عبدا نفذ عتقه
لان العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه وعند الشافعي رحمه الله لا ينفذ عتقه قوله وكان
على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب
رده برد القيمة وكذا لو دبر عبده صح تدبيره لانه بمعنى لا يلحقه الفسخ كالعتق الا انه
لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه فاذا مات ولم يونس منه الرشد سعى
في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير وقيمة المدبر ثلثا
قيمته قنا وقيل نصف قيمته قنا وعليه الفتوى لان قبل التدبير كان فيه نوعا منفعة
البيع والاجارة وقد بطل احدهما وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن لان البيع والاستسعا
قد انتفيا وبقي ملك الاعتاق وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لان المكاتب حر يدا لا رقبة
والقن مملوك يدا ورقبة فكان المكاتب نصفه واذا كان المدبر ناقص القيمة لا يلزمه ان
يسعى في رقبة تامة ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت ام ولد له لان
في الاستيلاد ايجاب الحرية فصار كالعتق فان مات كانت حرة لا سبيل عليها من سعاية
ولا غيرها لان الاستيلاد فعل منه والحجر لا يتعلق بالافعال ولهذا اسقطت السعاية
عنها لهذا المعنى بخلاف التدبير فان العتق ثبت فيه من طريق القول وقد قالوا على هذا
لو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت ام ولده ولزمها السعاية بموته لان هذا حق
حرية ثبت من طريق القول فصار كالتدبير قوله فان تزوج امراة جاز نكاحه وله ان يتزوج
اربعا مجتمعات ومتفرقات وكل يوم واحدة اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فتصرفه
جائز واما على قولهما فالنكاح لا يصح فسخه بعد وقوعه فاشبه العتق قال محمد
رحمه الله يجوز للمحجور ان يزوج نفسه ولا يزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه في حق غيره
قوله وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفاضل وهذا قولهما فان
طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى من ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار
مهر المثل قوله ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة بايجاب الله تعالى
كالصلوة والصوم ويخرج باذنه وقيل في السائمة بغير اذنه وفي الهداية يدفع القاضي
قدر الزكوة اليه ليفرقها الى مصرفها لانها عبادة لا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه
امينا كي لا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليس بعبادة
فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا نذر او حلف او ظاهر حيث لا يلزمه المال
فيكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله قوله وينفق على اولاده وزوجته ومن
يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان نفقة هؤلاء لم يتعلق بقوله فصارت كنفقة نفسه
ولان الانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس قوله وان
اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وان اراد
ان يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران قوله ولا يسلم القاضي

النفقة اليه كي لا ينفقها في غير هذا الوجه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج فان
افسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف فعليه القضا ويدفع القاضي نفقة الرجوع
ايضا لان القضا يتوجه عليه فصار كانه لم يتم ولا يلزمه الكفارة لانه لا يقدر على ادائها
في حال الحجر فتاخر عنه الوجوب الى وقت الامكان وذلك بعد زوال الحجر كالعبد والمعسر
واما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو لا يقدر
على ادائها وانما جوزنا له الدخول فيها احتياطا لاختلاف العلما في وجوبها فان احصر هذا
المحجور في حجته فانه ينبغي للذي اعطي نفقته ان يبعث بهدي يذبح في الحرم فيحل به لان
الاحصار ليس من فعله وقد احتاج الى تخليص نفسه كالمريض فاحتاج الى الدوا وان
اصطاد صيدا في احرامه او حلق راسه من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه ذلك فرضه
الصوم لانه عاجز عن ادا المال كالمعسر فان ظاهر صح ظهاره لانه لا يحتمل فسخه ويجزيه
الصوم لانه ممنوع عن ماله ولانه لو اعتق عن ظهاره سعى المعتق في قيمته فلا يجزيه العتق
فان صام شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا
صام شهرا ثم وجد ما يعتق وهذا التفريع كله انما هو على قولهما اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله فهو كغير المحجور قوله فان مرض واوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز
ذلك في ثلث ماله لان الوصية مامور بها من قبل الله فلا يمنع منها ولانها تقرب الى الله
فكانت له المصلحة فيها والفرق بين القرب وابواب الخيرات القربة هي ما يصير عبادة بواسطة
كبنا المساجد والسقايات والقناطر والرباطات وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها
كالكفارة والضمان فكان ابواب الخير اعم من القرب وقيل القرب هي الوسيلة الى العبادة
وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة والفرق بين الكفالة والضمان ان من الضمان ما لا
يكون كفالة فان قال اجنبي خالع امراتك على الف على اني ضامن او بع عبدك من فلان على اني
ضامن لك خمسماية من الثمن فان الضمان على الضامن هنا لا على المشتري والمراة قوله وبلوغ
الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اذا وطي فقوله بالاحتلام اي مع روية الما والاحتلام
يكون من النوم فاذا احتلم وانزل عن شهوة حكم ببلوغه والانزال ان يكون في اليقظة والنوم
وهذا البلوغ واما الادنا فاقل ما يصدق فيه الغلام اثنتي عشرة سنة والانثى تسع سنين قوله
فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة كذا قال ابن عباس وهذا اقل ما قيل في الاشد
قوله وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة
سنة لان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع من ادراك الذكور فنقصنا منه سنة لاشتمالها
على الفصول الاربع وهذا البلوغ الاعلى اما الادنى فاقل ما تصدق فيه الجارية تسع سنين
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد
بلغا وبه قال الشافعي رحمه الله وقد قال اصحابنا لا معتبر بنبات العانة وعن ابي يوسف رحمه
الله انه اعتبر نبات الشعر الخشن بلوغا وهو الذي يحتاج في ازالته الى حلق واما نهود

الذي

الثدي فلا يحكم به بلوغا في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا في الجنيدي واما شعر الابط
والشارب واللحية فقد قيل هو كالخلاف في شعر العانة وقيل لا يعتبر واما الزغب وهو الشعر
الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به قوله واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في
البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين المراهقة مقاربة
الاحتلام وانما كان القول قولهما لانه لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر
قبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة في الحيض وقيل اذا ادعيا البلوغ بالحيض او الاحتلام في
وقت امكانه صدقا وان ادعياه بالسن طولبا بالبينة لامكانها الا ان يكونا بدويين لا يطالبان
بالبينة لعدم التاريخ من اهل البوادي مسئلة صبي باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك
انا غير بالغ فان كان قوله الاول في وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جحوده بعد ذلك ووقت
امكانه اثنتي عشرة سنة ولو اقر الرجل انه اتلف مالا في صباه لزمه الان كما لو قامت به بينة
قوله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين اي بسبب الدين واذا لم يحجر عليه جاز تصرفه
واقراره قوله اذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماوه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه هذا
ابتدا كلام وليس قوله لا احجر في الدين جواب لقوله اذا وجبت الديون قوله وان كان له مال
لم يتصرف فيه الحاكم يعني عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا في حال حيوة المديون اما اذا مات وعليه
ديون قد ثبتت عند القاضي باقراره او ببينة فان القاضي يبيع جميع امواله منقولا كان او عقارا
ويقضي به ديونه ويكون عهدة ما باع على الغرما دون القاضي وامينه يعني اذا استحق
المبيع يرجع المشتري بالثمن على الغرما قوله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه ايفا لحق الغرما ودفعا
لظلمه اعلم ان الحبس ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى او ينفوا من الارض اي
يحبسون لان نفيهم من جميع الارض لا يتصور واما السنة فان النبي عليه السلام حبس رجلا اعتق
شقصا له من عبد حتى باع غنيمة له في ذلك ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار قال في
الذخيرة اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدونها باع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها
ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضا الدين فرض عليه وكذا اذا كان له
مسكن ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض ثمنه الى قضا الدين
ويشتري بالباقي مسكنا يبيت فيه قوله واذا كان دينه دراهم وله دراهم قضاها القاضي
بغير امره وهذا بالاجماع لان من له الدين اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه بغير رضاه فدفع
القاضي اولى قوله وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا
عند ابي حنيفة استحسان لان الدراهم والدنانير قد اجريا في كثير من الاحكام مجرى الجنس الواحد
قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرما المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي ومنعه من التصرف
والبيع يعني اذا كان باقل من ثمن المثل اما بثمن المثل فلا يمنعه كذا في المستصفي قوله وباع ماله
ان امتنع من بيعه ويكون العهدة على المطلوب لا على القاضي وامينه والعهدة هي ان المبيع لو
استحق فان المشتري يرجع بالثمن على المطلوب وان وجد به عيبا رده على المطلوب لا على القاضي

وامينه قوله ويقسم بين غرمائه بالحصص فان كان عليه ديون حالة ومؤجلة سلم الى اصحاب الحالة جميع
ديونهم فاذا حلت المؤجلة ولم يبق معهم من بعضهم شاركوا الاولين فيما قبضوا بالحصص في هذا
عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يرجع اصحاب المؤجل على الاولين بشيء مما قبضوا قوله فان اقر
في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا قولهما لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا
يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما استهلك مالا فان صاحب المال المستهلك يشاركهم
لان الاستهلاك مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم
لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قوله وينفق على المفلس من ماله المراد بالمفلس هذا المديون المحجور
قوله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه اي ذو الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية
مقدمة على حق الغرماء اذ هو حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر قوله فان لم يعرف للمفلس مال
وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في
يده كثمن المبيع وبدل القرض قال في النهاية يحبس في الدرهم وفي اقل منه اذا ظهر منه المطل
قوله وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة المراد بالمهر المعجل دون المؤجل فان المؤجل القول قوله
بالاجماع اما الاول الذي لزمه بدلا عن مال فلانه قد صار غنيا به فلا يصدق على زوال الغناء عنه
الا ببينة واما الذي التزمه بعقد فذكر ههنا انه يحبس لاجله لانه التزمه بعقد كثمن المبيع
وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يكون بالربح والكفالة موسرا لانه لم يحصل له شيء يكون به موسرا
قوله ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب واروش الجنايات اذا قال اني فقير لان الاصل
الفقر لقوله عليه السلام كل مولود يولد احمر لا قشر عليه ثم يرزقه الله من فضله واذا كان الاصل
الفقر فالذي يدعي الغنى يدعي معنى حادثا فلا يقبل منه الا ببينة قوله الا ان يقيم غريمه بينة
ان له مالا فحينئذ يحبسه لان البينة اولى من دعواه الفقر اعلم ان المحبوس في الدين لا يخرج
لمجيء رمضان ولا للعيدين ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة
بعض اهله ولو اعطاه كفيلا بنفسه وعن محمد رحمه الله اذا مات له والد او ولد لا يخرج الا
ان لا يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان ثم من يقوم بذلك فلا يخرج
وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه
الفتوى وينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط له فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه
احد ليستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع بقضاء دينه واذا مرض واضناه
المرض ان كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء ولا يخرج لمعالجة الدواء ويعالج
في السجن وان لم يكن له خادم وخشي عليه الموت فانه يخرج لانه اذا خشي على نفسه الموت من
الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وان احتاج الى الجماع فلا
باس ان يدخل عليه امراته وجاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد وفي النهاية اذا دعا المحبوس
امراته او امته الى فراشه في الحبس لم يمنع اذا كان في الحبس موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة
ولم تجبر الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكنى والزوجة الامة تجبر اذا رضي مولاها ولا يمنع من دخول

اهل

اهله عليه وجيرانه لانه يحتاج الى ذلك ليشاورهم في قضاء الدين ولا يمكنون بان يمكثوا معه طويلا
والمحترف لا يمكن في الحبس من الاشتغال بحرفته هو الصحيح ليضجر فيسارع بالقضاء ويحبس
الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا امتنع من الانفاق عليه ولا
يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس جزاء الظلم ولو كان
المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه والصغير مال حبس القاضي وليه اذا امتنع عن قضاء
ديونه ولو طلب غرماء المحبوس اطلاقه من الحبس اطلقه القاضي وان طلبه البعض دون البعض
لا يطلقه حتى يقضي ديون من ابى اطلاقه ولو طلبوا من القاضي بيع ملكه لم يجبهم الى ذلك الا ان
يكون ماله من جنس الدين فحينئذ يصرفه الى غرمائه ولا يحتاج الى رضاه وان كان ماله من خلاف
جنس الدين فان له ان يصرف الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم ويقضي الديون ولا يحتاج الى
رضاه وان كان ماله سوى النقدين من المنقولات والعقارات فليس للقاضي ان يبيعه بغير رضاه
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه بغير رضاه ويقضي ديونه ولنا يحبس المديون اذا
كان موسرا اما اذا كان معسرا فلا يحبس لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان
لم يعلم القاضي حاله انه موسر او معسر فطلب غرماؤه حبسه فانه يحبسه لهم قوله فاذا حبسه
القاضي شهرين او ثلاثة يعني اذا حبسه فيما اذا كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك
بالبينة فانه يحبسه شهرين او ثلاثة وفي بعض الروايات ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر
وهذا ليس بتقدير في المدة وانما هو على حال المحبوس فمن الناس من يضجره الحبس القليل
ومنهم من لا يضجره الكثير فيوقف ذلك على راي الحاكم فيه قوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله
قال في شرحه ولم يقبل قول البينة انه لا مال له قبل سجنه لان البينة لا تطلع على اعساره وايساره
لجواز ان يكون له مال يخفيه فلا يطلع عليه الشهود فلا بد من سجنه ليضجر بذلك قوله وكذا اذا
اقام البينة انه لا مال له هذه شهادة على النفي والشهادة على النفي لا تجوز ومع هذا قبلت
لان هذه الشهادة تأيدت بالدليل وهو انه اذا حبس فالحبس يدل غالبا انه لا مال له اما اذا اقام
البينة قبل الحبس ففيه روايتين وقطع في شرحه بانها لا تقبل واما بعد الحبس فهي
تقبل رواية واحدة وقوله اذا اقام البينة انه لا مال له لا يحتاج في هذا الى لفظ الشهادة بل
اذا اخبر بذلك ثقة يكفي والاتيان احوط وحكي عن ابي القاسم الصفار ان كيفية الشهادة في
هذا ان يقول الشاهد انه مفلس معدم لا يعلم له مالا سوى كسوته التي عليه كذا في النهاية
قوله خلى سبيله بان لا يحول صاحب الدين بينه وبين غرمائه ولا يحبس على باب داره قوله ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد خروجه ويلازمونه ويدورون معه حيث دار ولا يحبسونه في
موضع واحد ولو دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج ولو كان الدين لرجل
على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة امينة تلازمها قوله
ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص اي يأخذون
ما زاد على نفقته ونفقة عياله قوله ويلازمونه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان

اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولم يرد به الضرب والشتم ولو اختار المطلوب الحبس
والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي انه يدخل عليه بالملازمة ضرر
بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له
مال وفي هذه اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار انما تقبل اذا قالوا انه كثير
العيال ضيق الحال اما اذا قالوا لا مال له لا تقبل كذا في المستصفى وفي الينابيع قال ابو
حنيفة رحمه الله اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبسه القاضي حتى يقيم خصمه بينة انه
موسر وان لم يكن معروفا بذلك لم يعمل بينة على اعساره ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال
عن حاله واذا اختلف من له الدين ومن عليه الدين في يساره واعساره فادعى المطلوب
العسرة وادعى الطالب الميسرة قال بعضهم القول قول المطلوب مع يمينه ولا يحبس
حتى يثبت الطالب انه غني وقال بعضهم ينظر الى زيه وحاله ان كان عليه زي الاغنيا فالقول
للطالب وان كان زي الفقرا فالقول للمطلوب الا ان يكون ممن عادته التجمل مع الفقر
كالفقها والعلوية فحينئذ يكون القول للمطلوب ولا يحبس **قوله** ولا يحجر على الفاسق اذا
كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطاري سوا يعني اذا بلغ فاسقا او طري عليه ذلك **قوله**
ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرما فيه وليس
بايعه احق به منهم عندنا لان البايع لما سلم المتاع الى المشتري فقد رضي باسقاط حقه من عينه
ورضي به في ذمته وقوله اسوة الغرما هذا اذا قبضه المشتري باذن البايع اما اذا لم
يقبضه ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من الغرما لان له حق الحبس لاستيفا الثمن
فيكون كالمرتهن من ثمن المرهون كذا في الينابيع وقوله فصاحب المتاع يعني البايع وسمي
صاحب المتاع باعتبار ما كان والا فحقيقة صاحب المتاع الان هو المشتري واذا مات الرجل
وعليه ديون موجلة حلت بموته لان الدين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل
معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول وقد خربت فلم يبق له محل **قوله** وفي قسمة الدين بين
الغرما بالحصص رجل خلف تركة وعليه ديون لغرما شتى ولبعضهم دينه اكثر من دين الباقين
فصورة القسمة بينهم ان يقول كل من له شي من الدين مضروب في التركة مقسوم على مجموع الديون
فما خرج فهو نصيبه مثاله رجل مات وعليه لرجل مائة درهم ولاخر ثلاثون ولاخر عشرون
ولاخر عشرة وخلف اربعين درهما فتقول مجموع الديون مائة وستون فتضرب لصاحب المائة
مائة في اربعين وتقسمه على مائة وستين تصح من القسمة خمسة وعشرين فهو الذي يخصه
من التركة وتضرب لصاحب الثلاثين في اربعين وتقسمه على مائة وستين تخرج القسمة سبعة
ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة درهمان ونصف فذلك اربعون وعلى هذا
فقس وهذا اذا كان الدين اكثر من التركة اما اذا كان اقل منها كما اذا كانت التركة مائة ومجموع
الديون ثمانين فانك لا تحتاج الى عمل بل تعطي كل غريم دينه وما بقي فللورثة لان في التركة سعة

والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

الاقرار في اللغة مشتق من قر الشي اذا ثبت وفي الشرع اخبار عن امر كاين سابق واظهار لما وجب بالمعاملة السابقة
لا ايجاب وتمليك مبتدا ولهذا قالوا ان من اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له
اخذه الا اذا سلمه بطيبة نفسه على سبيل الهبة فانه حينئذ يحل وفي النهاية من حكم الاقرار
ان الظاهر ان المخبر به لغيره لا انه تمليك مبتدا حتى لو اقر بشي لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه
يوما من الدهر يومر بتسليمه الى المقر له قال في شاهان اذا اقر بما في يد زيد انه لعمرو صح
الاقرار في حق المقر حتى لو ملكه يومر بتسليمه اليه وكذا من اقر بحرية عبد في يد غيره
يصح الاقرار في حق نفسه حتى لو اشتراه يحكم بحريته ومن شرايط الاقرار الرضى والطوع
حتى لا يصح اقرار المكره ومن شرايطه ايضا العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في
بعض الاشيا دون بعض والدليل على جوازه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة
اي شاهدة واقر ماعز بالزنى فرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** رحمه الله واذا
اقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحق لزمه اقراره اما اعتبار الحرية فلان العبد في اقراره
مخالف للحر لان الحر يقبل اقراره بكل حال والعبد اذا اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه
في الحال لاجل الضرورة على مولاه واذا اقر بالحدود والقصاص لزمه في الحال فلما اختلف
اقرار الحر واقرار العبد اشترط الحرية واما اعتبار البلوغ والعقل فلان الصبي
والمجنون لا يصح اقوالهما الا ان يكون الصبي ماذونا فانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن
وقوله بحق اي قال لفلان علي حق فانه يلزمه ان يبين ماله قيمة فان قال عنيت به حق
الاسلام لم يصدق **قوله** مجهولا كان ما اقر به او معلوما جهالة المقر لا تمنع صحة الاقرار
لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا لا يعرف قيمته او يجرح جراحة لا يعرف ارشها
والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف جهالة المقر له فانه يمنع صحة الاقرار كما
اذا قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم لان المجهول لا يصلح مستحقا وقيل جهالة المقر له انما
تمنع صحة الاقرار اذا كانت الجهالة متفاحشة كما اذا اقر لرجل من عرض الانسان اما
اذا اقر لاحد هذين وكل واحد منهما يدعيه فانه يجوز ولا يجبر على البيان فيقال له بين المال
فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلان
لرجل لك على احدنا الف درهم لان المقضي عليه مجهول وحاصله ان الجهالة لا تخلو عن ثلاثة
اوجه اما ان يكون في المقر او في المقر له او في المقر به ففي الاولين يمنع صحة الاقرار وفي
الثالث لا يمنع ويقال له بين المجهول **قوله** ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا
اعتق احد عبديه فان القاضي يجبره على البيان **قوله** فان قال لفلان علي شي لزمه ان يبين ما
له قيمة وهو فلس فما زاد وكذا اذا قال لفلان علي حق ولو قال غصبته شيئا فالقول قوله
فيما يتابعه الناس وان لم يكن له قيمة كالخمر والصبي الحر وجلد الميتة واما اذا قال له علي شي
فان القول قوله فيما له قيمة لانه يثبت في الذمة دون ما سواه وفي الهداية اذا قال غصبت منه شيا

وجب ان يبين ما هو مالا حتى لو بين من الصبي الحر لا يصح وقيل يصح والاول اصح ولا بد ان يبين ما يجري
فيه التمانع حتى لو بين بكف من تراب او حبة حنطة لم يصح والقول قوله فيه مع يمينه انما يتوجه
عليه اليمين اذا ادعى المقر له اكثر مما قاله فيستحلف على الزيادة ولا يشترط لصحة الاقرار
تصديق المقر له فان كذبه لم يصح الاقرار فان عاد بعد ذلك الى التصديق لم يصح الا باقرار
جديد ولو رجع المقر في حال انكاره صح رجوعه ولو كان ما اقر به حقا لله تعالى كالزنا وشرب
الخمر وحد السرقة فان اقر بذلك ثم رجع قبل استيفاء الحد بطلت عنه الحدود وان قال
سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة
دراهم قال ابو حنيفة رحمه الله اضمنه للاول عشرة واقطعه للثاني لان قوله لا بل رجوع
ورجوع مقبول في الحد غير مقبول في المال فيضمن للاول ولا يقطع ثم استدرك على نفسه الاقرار
بالسرقة للثاني وذلك مقبول فيقطع وان اقر بسرقة او زنا او شرب خمر بعد حين اخذ بذلك
الا في شرب الخمر فانه لا يؤخذ به عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويؤخذ به عند محمد
لهما حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا جاءه بابن اخ له فقال ان هذا ابن اخي وانه
كان يتيما في حجري وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فاقر فقال له بئس كافل اليتيم انت لم
تحسن تاديبه ولا سترت حوبته ثم قال ترتروه ومزمزوه فان وجدتم ريحا فاجلدوه فهذا
يدل على ان قيام الريح معتبر في اقامة الحد ومعنى قوله ترتروه اي حركوه والترترة
التحريك ومزمزوه بالزاي اي اقبلوا به وادبروا به واستنكهوه قوله وان قال له علي
مال فالمرجع فيه الى بيانه لان الاقرار وقع على مجهول قوله ويقبل قوله في القليل والكثير
لان القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير لان كل ذلك مال الا انه لا يصدق في اقل من
درهم لان ذلك لا يعد مالا عرفا وان قال مال حقير او قليل او خسيس او تافه او نزر يقبل
تفسيره في القليل والكثير قوله فان قال مال عظيم لا يصدق في اقل من مائتي درهم هذا اذا قال
مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيه بعشرين مثقالا وفي الابل بخمس
وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه وفي غير مال الزكوة يقدر بقيمة النصاب
وكذا لو قال مال جليل او كثير فهو كقوله مال عظيم وعن ابي حنيفة رحمه الله يصدق في عشرة
دراهم اذا قال هي من الدراهم لانه نصاب السرقة فهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة قال
السرخسي رحمه الله والاصح انه يبنى على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير
عظيم واضعاف ذلك عند الغني حقير وكما ان المائتين عظيم في حكم الزكوة فالعشرة
عظيم في يد السارق وتقدير المهر بها فيتعارض ويكون المرجع الى حال الرجل وقيل اذا قال
له علي مال نفيس او خطير او كثير لزمه عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله وفي شرحه
اذا قال غصبته ابلا عظيمة او بقرا عظيمة او شياها عظيمة لزمه من الابل خمس وعشرون ومن
البقر ثلثون ومن الغنم اربعون وان قال له علي حنطة كثيرة فعند ابي يوسف رحمه الله يلزمه

خمسة اوسق على اصله في النصاب وعند ابي حنيفة رحمه الله لا نصاب لها فيرجع الى بيانه الا انه
لا بد ان يبين زيادة على ما يقبل بيانه فيه لو قال علي حنطة حتى تبلغ الصفة وان قال له علي
اموال عظام فهي ثلاثة اموال فلا يصدق في اقل من ستمائة درهم كل درهم فعلى او ستين
مثقالا قوله وان قال له علي دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان الكثير في العادة هو
ما يخرج به الانسان من حد الفقر الى حد الغنى وذلك مائتا درهم ولابي حنيفة رحمه الله
ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال بعد ذلك احد عشر
درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه قال في شرحه وكذا قولهما
في الابل الكثير كقولهما في المال العظيم وعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر العشرة من كل
واحد منهما كما قال في الدراهم وان فسر ذلك باكثر من العشرة او باكثر من المائتين لزمه
ذلك بالاجماع لانه التزم ذلك قوله وان قال دراهم فهي ثلاثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين
اكثر منها فان بين اكثر لزمه ما بينه لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد في البلد
فان ادعى المقر اقل من ذلك لم يصدق فان كانوا في بلد اوزانها مختلفة فهو على الاقل منها
لانه المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق بالشك فان قال له علي درهم وزنه
نصف درهم فهو مصدق اذا وصل فان لم يصل لزمه درهم وزن سبعة وان قال دريهم
او دنينير فعليه درهم تام ودينار تام وان قال له علي شيء او شيء من الدراهم لزمه ثلثة دراهم
وان قال دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان اقل الجمع ثلثة واقل الضعف مرة وضعف
الثلاثة ستة وان قال دراهم اضعاف مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم
اسم جمع واقله ثلاثة وقوله اضعاف جمع اجزا اقله ثلثة فاذا ضاعفت ثلثة في ثلثة كانت
تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك وضعف التسعة ثمانية عشر وان قال
دراهم اضعاف فهي تسعة وان قال عشرة دراهم واضعافها مضاعفة فعليه ثمانون
درهما لان اضعاف العشرة ثلثون فان ضمت الى العشرة كانت اربعين وقد اوجبها مضاعفة
فيكون ثمانين كذا في الكرخي ولو قال دراهم مضاعفة اضعافا فعليه ثمانية عشر لان الدراهم
المضاعفة ستة فاذا اوجبها اضعافا اقتضى ذلك ثلث مرات فيكون ثمانية عشر وان
قال له علي عشر درهم فله عليه درهمان وان قال عشر الف فعليه الفان وان قال عشر الفين لزمه
اربعة الاف لان العشر ما يقابل الشيء على طريق المماثلة قوله وان قال كذا كذا درهما لم يصدق
في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من
العددين المفسرين احد عشر واكثره تسعة عشر فلزمه الاقل وان قال كذا درهما لزمه
عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون
لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم وان قال كذا دراهم لزمه ثلاثة دراهم ولو ثلث كذا
بغير واو لزمه احد عشر لانه لا نظير له سواه كذا في الهداية ولو قال له علي الف درهم

يدفعها وينويها وليس الالف بها لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الف ما قيمته الا الف منه درهم
قوله وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه ذكر جملتين
وعطف احدهما على الاخرى بالواو وفسر بقوله درهما منصوبا واقل ذلك احد وعشرون
واكثره تسعة وتسعون فلزمه الاقل لانه المتيقن وان قال كذا وكذا وكذا درهما لزمه مائة
واحد وعشرون وان قال ربع لزمه الف ومائة واحد وعشرون وان قال كذا وكذا كذا
درهما لزمه مائة واحد عشر وان قال له علي درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق مستعمل
للزيادة بدليل قولك فلان ساله فوق المائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد
لان تحت تذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا بعض منه كذا في شرحه
فان قال درهم مع درهم او درهم ودرهم او درهم ثم درهم او درهم فدرهم لزمه في كل ذلك
درهمان قوله وان قال له علي او قبلي فقد اقر بدين لان على صيغة ايجاب وكذا قبلي ينبي
عن الضمان فان قال المدعي وديعة ان وصل صدقه لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون
المضمون حفظه فيصدق موصولا لا مفصولا وان فصل لم يصدق لان ظاهر قوله على يفيد
الدين قوله وان قال له عندي او معي فقد اقر بامانة في يده وكذا اذا قال في منزلي او في بيتي
او في صندوقي او في كيسي فهو اقرار بوديعة الا ان يبين الضمان فان قال الطالب هي
قرض لم يصدق الا ببينة وان قال له من مالي الف درهم فهذه هبة مبتداه وان سلمها
اليه جازت وان لم يقبضها لم تجز لان هذا ابتدا تمليك لان من للابتدا او التمليك من غير عوض هبة
ومن شرطها القبض وان قال له من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار لان بالهبة
لا يسقط حقه عنها الا بالتسليم فلما نفى الحق علم انه لم يرد الهبة وانه اراد ما ثبت في ذمته وان
قال له من دراهمي هذه الف فهو اقرار بالشركة وان قال له عندي الف درهم عارية فهي قرض
وكذلك كل ما يكال او يوزن اذا اقر بعاريته فهو قرض وان قال لرجل اخذت منك الف
ثم قال هو وديعة فقال بل اخذتها مني غصبا فالقول قول الرجل والاخذ ضامن لانه اقر
بالاخذ وهو موجب للضمان فاذا ادعى الاذن فيه لا يصدق كمن اكل طعام غيره او ذبح
شاة غيره او هدم دار غيره وادعى الاذن فيه وكذا اذا قال اخذت منك العين الفا وديعة
والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف الغصب وقال صاحب المال بل الغصب
الذي هو ضاع وهذه الوديعة فالقول قول صاحب المال لانهما لما اختلفا في الالف القائمة
اغصب هي ام وديعة واتفقاه بتسليمها اليه لاعترافه بانها ملكه فاذا اسلمها اليه استحق القبض
فيها فكانها باقية على ملك صاحبها ثم حصل الاختلاف بينهما في الالف الهالكة فالمقر يقول
اخذتها وديعة وصاحبها يقول بل غصبا والاخذ يوجب الضمان فكان القول قول صاحبها ولو
قال اعطيتني الفا ثم قال هي وديعة وقال صاحبها هي غصب فالقول قول المقر ولا ضمان عليه
لانه لم يقر بفعل منه في المال وانما اقر بفعل المعطي وفعله لا يوجب عليه الضمان قوله وان قال له

رجل

رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار وكذا اذا
قال خذها او تناولها او استوفها واما اذا قال خذ او اتزن او استوف او انتقد او تناول او
افتح كيسك او هات ميزانك فهذا ليس باقرار لان هذا يذكر للاستهزاء وان قال صحاحا او زيوفا
قال بعضهم هو اقرار وقال بعضهم ليس باقرار ولو قال في جوابه نعم او بلى او صدقت او انا
مقر او لست بمنكر فهو اقرار وان قال لا اقر بها ولا انكر فانه يجعل منكرا او لو عرض عليه
اليمين ولو قال ابراتني منها او قد قبضتها مني فهو اقرار وعليه بينة القضاء او الابراء
قال في شرحه اذا قال لي عليك الف فقال اجل فاقبضها او عد لها صرة او ساعطيكها
او قد اعطيتكها فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لم يحل بعد او ليست هي عندي اليوم او
لست اقدر عليها فهو اقرار ايضا وفي الهداية اذا قال اتزنها او استقضها او قد قضيتكها
فهو اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي وكذا
اذا قال وهبتها لي او تصدقت بها علي لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا اذا قال
احلتك بها على فلان فهو اقرار وكذا اذا قال اقضني الالف التي عليك فقال غدا او امهلني
بها اياما او حد لها ما ياتي باخذها او والله لا قضيت استقرض منك غيرها او كم تمن
بها علي او انت كثير المطالبة فهذا كله اقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى
فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف
لا على دقائق العربية وان قال غصبت ثوبي فقال ما غصبت احدا قبلك ولا بعدك
فليس باقرار قوله ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل
لزمه الدين حالا ويستحلف المقر له في الاجل قال في الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل
بكلامه اما اذا وصله باقراره صدق فيه قوله ومن اقر بدين واستثنى متصلا باقراره
صح الاستثناء ولزمه الباقي الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل واستثناء تحصيل وكلاهما
لا يصح مفصولا ويصح موصولا فاستثناء التعطيل ان يعطل جميع الكلام فيصير كانه لم يتكلم به
وهو ان يقول ان شاء الله او ما شاء الله او لم يشأ الله واما استثناء التحصيل فالفاظه ثلاثة
الا وغير وسوى وانما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يتحصل من اقراره شي بعد الاستثناء
مثل ان يقول له علي عشرة الا تسعة فيلزمه درهم كانه قال له علي درهم وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا استثنى اكثر المسمى لا يصح ويلزمه الجميع كما اذا قال له علي عشرة الا سبعة
يلزمه العشرة كلها وان قال له علي عشرة الا عشرة فالاستثناء باطل اجماعا ويلزمه عشرة
لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء
من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلاف جنسه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى
نحو ان يقول نسائي طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة
منهن وان قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح الاستثناء وطلقن جميعا وكذا اذا قال عبيدي
احرار الا هؤلاء وليس له عبيد غيرهم لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا قوله وسوا استثنى الاقل

او الاكثر هذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله ان استثنى الاكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع
ما اقر به كذا في الينابيع وبه قال الامام احمد رحمه الله **قوله** وان استثنى الجميع لزمه الاقرار
وبطل الاستثنا فان استثنى بعد الاستثنا فالاستثنا الاول نفي والثاني ايجاب مثل قوله
لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثنا الاول نفي فيبقى
واحد والاستثنا الثاني ايجاب فكانه اوجب الثمانية مع الدرهم الباقي من العشرة فتكون
تسعة • ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية لانه استثنى درهما من الثلثة ثم
يبقى درهمان مستثنيان من العشرة فيلزمه ثمانية • ولو قال عشرة الا تسعة الا خمسة الا
الا درهما فانك تجعل المستثنى الاخير وهو درهم مستثنى مما يليه وهو ثلثة يبقى درهمان
ثم تستثنيهما مما يليهما وهو خمسة يبقى ثلاثة ثم تستثني الثلاثة مما يليها وهو سبعة
يبقى اربعة ثم تستثني الاربعة من العشرة يبقى ستة وهو المقر به باقراره وفيه وجه
اخر وهو ان تاخذ ما اقر به بيمينك والاستثنا الاول بيسارك والاستثنا الثاني بيمينك
وعلي هذا الى اخر الاستثنا فما اجتمع في يسارك اسقطه مما في يمينك فما بقي فهو المقر
به وقال بعضهم اذا اتى باستثنا بعد الاستثنا والثاني مستغرق صح الاول وبطل
الثاني كما اذا قال له علي عشرة الا خمسة الا عشرة يلزمه خمسة • وان كان الاول مستغرقا
دون الثاني كما اذا قال عشرة الا عشرة الا اربعة ففيه ثلاثة اوجه • احدها يلزمه عشرة ويبطل
الاستثنا الاول لاستغراقه ويبطل الثاني لانه من باطل والثاني يلزمه اربعة ويصح الاستثناان
جميعا لان الكلام انما يتم باخره قالوا وهذا اقيس والثالث يلزمه ستة لان الاستثنا الاول
باطل والثاني يرجع الى اول الكلام وهذا ضعيف وهذا كله اذا لم يكن في الاستثنا عطف
اما اذا كان بان قال عشرة الا خمسة والا ثلاثة او عشرة الا خمسة وثلثة فهما جميعا مستثنيات من
العشرة فلا يلزمه الا درهمان وان كان العددان جميعا لو جمعا استغرقا بان قال عشرة الا سبعة
وثلثة قال بعضهم يلزمه عشرة لان الواو جمعتهما فتقتضي الاستغراق فكانه قال عشرة وقال
بعضهم يلزمه ثلثة لان الاول صح استثناؤه وان قال له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما •
او درهم ودرهم الا درهما يلزمه ثلثة • وكذا اذا قال ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما • وكذا اذا قال
ثلثة الا درهما ودرهمين يلزمه ثلاثة ايضا ولو قال عشرة الا خمسة او ستة يلزمه اربعة •
لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فلا نثبته مع الاربعة الا بيقين ولم يوجد اليقين ولو قال
له علي درهم ودرهم درهم لزمه درهم واحد • وكذا لو كرره الف مرة بغير الواو **قوله** وان
استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثنا بهذا اذا كان الاستثنا من جنس المستثنى
منه اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى من مائة درهم قفيز حنطة او دنانير وقيمة
ذلك تاتي على المائة صح ولم يلزمه شي **قوله** وان قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة
لزمه المائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عندهما ولو قال مائة درهم الا ثوبا لم يصح
الاستثنا وقال محمد رحمه الله لا يصح الاستثنا منهما جميعا قال في شرحه اذا كان الاستثنا

من جنس

من جنس المستثنى منه جاز اجماعا وان كان من غير جنسه ان كان استثنى ما لا يثبت في الذمة
بنفسه كالثوب والشاة لم يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز وعليه قيمة المستثنى منه
وان كان الاستثنا مما يثبت في الذمة بنفسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز
عندهما وان كان من غير جنسه وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز فاذا صح هذا فقوله
الا دينارا او الا قفيز حنطة استثنا ما يثبت في الذمة بنفسه فصح فيطرح عنه ما اقر به
قيمة ذلك المستثنى وان كانت قيمة المستثنى تاتي على جميع ما اقر به فلا يلزمه شي • ولو قال
له علي الف الا شيئا قليلا لزمه الالف الا الشي القليل وتفسير ذلك الشي القليل اليه لانه مبهم
فرجع في تفسيره اليه ولا يصدق في النصف وما دونه **قوله** وان قال له علي مائة ودرهم
فالمائة دراهم يعني يلزمه كلها دراهم وعند الشافعي رحمه الله يرجع في تفسير المائة اليه •
ولذلك الدنانير والمكيل والموزون كما اذا قال مائة ودينار او مائة وصاع بر او شعير فهو
نظير الدراهم قال الخجندي رحمه الله اذا قال له علي عشرة ودرهم كان عليه عشرة دراهم ودرهم
وان قال عشرة ودرهمان لزمه اثني عشر درهما وهذا استحسان وفي القياس يلزم في الاول
درهم وفي الثاني درهمان وتفسير العشرة في الموضعين اليه • وان قال عشرة وثلاثة
دراهم يلزمه ثلاثة عشر درهم قياسا واستحسانا • ولو قال ثلثة وعشرة دراهم يلزمه
ثلاثة عشر بالاجماع • ولو قال له علي عشرة وسكت فالبيان اليه ان قال دراهم او دنانير
او فلوس او جوز كان القول قوله • وان قال له علي مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع
في تفسير المائة اليه لان قوله علي مائة يقتضي ثبوت شي في ذمته فلما عطف اليه ما لا
يثبت في الذمة بنفسه دل على التغاير والمخالفة بينهما فلا يكون احدهما تفسيرا للاخر •
فيرجع في تفسير المبهم اليه • وكذا اذا قال مائة وثوبان فالمرجع في تفسير المائة اليه
وان قال له مائة وثلاثة اثواب فالجميع اثواب قاله في الينابيع وكذا مائة وشاة •
او مائة وشاتان لان الشاة لا تثبت في الذمة بنفسها فهي كالثياب • وان قال مائة
وثلاث شياه فالجميع شياه • وان قال عشرة وعبد لزمه العبد وكان تفسير العشرة
اليه لان العبد مما لا يقسم بعضه في بعض ولا يثبت في الذمة بنفسه فهو كالاجناس
المختلفة فلا يكون عطف احد العددين على الاخر يقتضي مساواتهما فيرجع في العدد المبهم الى
التفسير وفي الكرخي اذا قال له علي الف وشاة فعليه الف شاة وشاة • وكذا الف وبعير
وكذا عشرة وثوب وعشرة وفرس وعلى هذا وهذا خلاف ما ذكرناه اولا قال لان
هذا يقسم بعضه في بعض فصار جنسا واحدا وحكم العطف حكم المعطوف عليه فيثبت الجميع
من جنس واحد وهذا الذي ذكره الكرخي هو رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية ان
الواحد والاثنين انما يكون بيانا للمائة في المكيل والموزون لا غير • اما الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فلا كذا في الذخيرة • ولو قال له علي عشرة الف درهم ونيف او عشرة دراهم ونيف
فالقول في النيف قوله اما درهم او اكثر وله ان يجعله اقل من درهم لان النيف ما زاد وانا ف

قل او كثر وله ان يجعله اقل من درهم • وان قال له علي بضع وخمسون درهما فالبضع ثلثة دراهم فصاعدا •
وليس له ان ينقص من الثلاثة قوله ومن اقر بشيء وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار
لان هذا الاستثناء يرفع الكلام من اصله فكانه لم يكن • وكذا اذا قال له علي عشرة دراهم ان شاء فلان ان
كان باطلا • وان قال فلان قد شئت لانه اقرار معلق بخطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار او بهبوب
الريح • وان قال اشهدوا ان لفلان علي مائة درهم ان مات فالمائة لازمة له ان عاش او مات لانه ما
اقر وذكر اجلا مجهولا فيصح اقراره ويبطل الاجل قوله ومن اقر وشرط الخيار لنفسه لزمه
الاقرار • ويبطل الخيار كما اذا اقر بقرض او وديعة او عارية على انه بالخيار ثلثا ويستوي فيه
ان يصدقه المقر له في الخيار او يكذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ • واما اذا اضاف ما اقر به
الى عقد مثل ان يقول علي الف من ثمن مبيع على اني بالخيار فيه ثلثا فان هلك يثبت الخيار اذا صدقه •
صاحبه لان سبب الوجوب عقد يقبل الخيار • وان كذبه لم يثبت ويكون القول قول المقر له قوله ومن
اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لانه لما اعترف بالدار دخل البناء فيها تبعا
قوله ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
دون البناء ولان البناء مما يصح اقراره من الدار فجاز افراده به منفصلا عنها • وان قال بناء هذه الدار
لي والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار بالارض اقرارا بالبناء
كالاقرار بالدار والعرصة اسم للارض خالية عن البناء قوله ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر
والقوصرة هذا على وجهين ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه
التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكر ابتداء فقال له علي تمر في قوصرة لزمه التمر دون
القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في خريطه
قال في الهداية اذا قال غصبت تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة لان القوصرة وعاء له وظرف
وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فلزماه جميعا • وكذا الحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع القوصرة
تروى بالتخفيف والتشديد وهي وعاء التمر يتخذ من قصب سرا وانما يسمى قوصرة ما دام فيها
التمر والا فهي زنبيل والدليل على انها بالتشديد قول الشاعر • افلح من كان له قوصره • ياكل منها
كل يوم مره • قوله ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان العقار لا يتأتى فيه الغصب
لاسيما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وكذا اذا قال غصبته دابة كر حنطة في بيت •
لزمه الحنطة دون البيت عندهما وقال محمد رحمه الله يلزمه البيت والحنطة لان العقار يضمن
بالغصب عنده ولا يتوصل بالفعل الى الحنطة الا بالفعل في البيت ولهما ان العقار لا يضمن بالغصب
لانه لا يدخل تحت الغصب بالحر قوله وان قال غصبته ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه جعل المنديل ظرفا
للثوب وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب الا بالانتفاع في المنديل فلزماه جميعا قوله وان قال له علي ثوب
في ثوب لزماه جميعا لانه ظرف له تلف فيه هذا اذا قال غصبته اما اذا قال له علي لم يلزمه الا ثوب واحد •
وان قال له علي درهم في درهم لم يلزمه الا درهم واحد لانه ضرب لا ظرف قوله وان قال له علي ثوب في عشرة •

اثواب لم يلزمه عند ابي يوسف رحمه الله الا ثوب واحد لان عشرة اثواب لا يكون ظرفا لثوب واحد في
العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم قوله وقال محمد رحمه الله يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان
تكون العشرة ظرفا لواحد وهو ان يجعل بعضها في بعض فيلزمه احد عشر كما لو قال عشرة اثواب في
ثوب قال في الهداية ولان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله
قال حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع
الشك والاصل براءة الذمة قوله ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله مع يمينه
لان الغصب لا يختص بالسليم قوله وكذا لو اقر بدراهم وقال هي زيوف فانه يصدق وصل او
فصل وهذا اذا اقر انها غصب وان قال الا انها غصب وان قال الا انها ستوقة
او رصاص ان وصل صدق وان فصل لا يصدق • وكذا الوديعة كالغصب وفي شرحه اذا قال
له علي الف درهم ولم ينسب ذلك الى بيع ولا قرض ثم قال هي زيوف ان وصل صدق اجماعا
وان فصل لم يصدق • واما اذا نسب ذلك الى بيع او قرض فقال له علي الف من ثمن مبيع او قرض
ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق وصل او فصل عند ابي حنيفة رحمه الله لان اطلاق عقد البيع
يقتضي صحة الثمن وكونها زيوفا عيب فيها فصار كدعوى رضى البايع بالعيب فلا يصدق وعندهما
ان وصل صدق وان فصل لا يصدق • وان قال له علي عشرة دراهم الا درهما زايفا فعليه عشرة
جياد عند ابي حنيفة وعندهما له عشرة جياد وعلى المقر له درهم زايف قوله وان قال
له علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة لان الضرب لا يكثر الاعيان
ولو نوى الى الذي له مساحة واما ما ليس له مساحة فحقيقة الضرب لا توجد فيه وقال زفر
والحسن رحمهما الله يلزمه خمسة وعشرين قوله وان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله وان قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه
الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه العشرة كلها فتدخل
الابتداء والغاية وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وتسقط الغايتان وكذا اذا قال ما بين
درهم الى عشرة ولو قال له ما بين هذين الحائطين فالحائطان لا يدخلان في الاقرار اجماعا
وكذا اذا صح ووضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال لفلان ما بين هذا الدرهم الى هذا
الدرهم واشار الى الدرهمين من الجانبين فللمقر له ثمانية اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا قال
لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث او من واحدة الى ثلاث يقع طلقتان عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ثلاث • وان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم
على الاصح • ولو قال له علي درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فابو حنيفة
رحمه الله يجعل الحد الذي لا يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة دنانير وخمسة دراهم
وعندهما يلزمه خمسة دراهم وخمسة دنانير وقال زفر رحمه الله يلزمه من كل جنس اربعة
ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير • وكذا اذا
قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم فالدراهم او اخرهما سواء وفي قولهما يلزمه الكل

ولو قال له علي ما بين مائة الى مائتين فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه مائة وتسعون
لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جملة اسقط منها العدد الذي يكمل به الجملة
ومعلوم ان المائة تتركب من العشرات فسقطت العشرة التي يكمل بها المائة • واما على قولهما
فالغاية تدخل فيلزمه المائتان • وان قال له علي الف لا بل الفان فعليه الفان استحسانا
والقياس ان يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر بالف ثم رجع عنها
لان لا بالرجوع فلا يقبل رجوعه • وقد استدرك اقرارا اخر بالفين لان بل للاستدراك
ورجوعه لا يقبل فيلزمه المالان كما لو قال الف درهم لا بل مائة دينار وجه الاستحسان
ان الاقرار خبر فقد يقع فيه الغلط وهو غير متهم فاذا قال الف ثم قال لا بل الفان
فالظاهر انه استدرك الزيادة وهو غير متهم لانه الزم نفسه اكثر مما اقر به اولا
فكان الظاهر ما قال فيقبل منه • وان قال له علي الفان لا بل الف يلزمه الفان لانه متهم
في الاستدراك الذي يسقط به بعض الاقرار فلا يصدق فيلزمه الزيادة وتكون
الالف من جملة الالفين قوله وان قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم
اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك
لانه اعترف بالالف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول قوله انه لم يقبضه واذا لم
يقبض المبيع لم يلزمه الالف • وان قال المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك غيره
فالمال لازم للمقر لان اقراره به عند سلامة العبد وقد سلم له وان قال العبد عبدي ما بعتكه
لم يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه قوله وان قال
من ثمن عبد لم يعينه الا اني لم اقبضه لزمه الالف عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يصدق
في قوله ما قبضت وصل او فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال لانه قال علي وانكار
القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه وصل
صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن مبيع
قوله وان قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره لان قوله له
علي الف يقتضي ثبوته في ذمته وقوله من ثمن خمر رجوع عن ما اقر به لان ثمن الخمر والخنزير
لا يلزمه فصار كقوله علي الف درهم ليس له علي شيء وفي الهداية لا يقبل تفسيره وصل
او فصل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه رجوع وعندهما اذا وصل لم يلزمه شيء ولو قال
لفلان علي الف او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابي حنيفة لان احدا لا يدخله الشك
ان الالف عليه او على هذا الحائط فيلغو ذكر الحائط ويلزمه الالف لفلان وعندهما لا
يلزمه شيء • ولو قال هذا العبد عندي وديعة لفلان ثم قال هو وديعة لفلان اخر فهو
للاول دون الثاني عند ابي يوسف رحمه الله ولا يضمن للثاني شيئا لان اقراره الثاني حصل
في ملك الغير وقال محمد رحمه الله هو للاول ويضمن للثاني قيمته • وان قال اقررت لك
وانا صبي بالف فقال بل اقررت لي وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه لان الصبي

لا اقرار له وهو الان انما يحكي ذلك الاقرار والحكاية للاقرار لا يلزم بها شيء وكذا اذا قال اقررت
وانا نايم فهو كذلك • وان قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من جنون او برسام ان كان يعرف
ان ذلك قد اصابه فالقول قوله وان كان لا يعرف ذلك لزمه الاقرار لان الاصل سلامته
من ذلك • وان قال اخذت لك الفا وانا صبي او ذاهب العقل من مرض يعرف انه اخذها
كان ضامنا لان فعل الصبي والمجنون يصح قوله وان قال له علي الف من ثمن متاع وهي زيوف
وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان قال ذلك موصولا صدق
وعلى هذا اذا قال هي ستوقة • وكذا اذا قال اقرضني الفا ثم قال هي زيوف فهو على
هذا الخلاف • ولو لم يذكر المتاع بل قال له علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض
قيل يصدق بالاجماع وقيل لا يصدق • وان قال غصبته الفا او اودعني الفا ثم قال هي
زيوف او نبهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان قد يغصب ما وجد ويودع ما يملك
فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيصح وان فصل وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصدق مفصولا
ولو قال هي ستوقة او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل
لا يصدق قوله ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل وكذا اذا
استثنى الفص فقال الخاتم له والفص لي كان الجميع للمقر له قوله وان اقر له بسيف فله
النصل والجفن والحمايل الجفن الغمد وذلك لان الاسم يتناول الكل قوله وان قال لحمل
فلانة علي الف درهم فان قال اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه
اقر بسبب يصلح لثبوت الملك له • وصورته ان يقول لما في بطن فلانة علي الف من جهة
ميراث ورثه استهلكته او من الوصية اوصى بها فلان غير ابيه فاستهلكتها او كان
ذلك دينا لابيه مات وانتقل اليه • وان جاءت بولدين حيين فهو بينهما نصفين في الوصية
ذكورا كانوا او اناثا فيه سواء وفي الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ثم اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه ذلك وفي الوصية من وقت موت الموصي وان
قال ذكر الطحاوي ان المدة تعتبر في وقت الوصية ويعتبر في حمل الدابة ستة اشهر كما في الجارية
قوله وان ابهم الاقرار لم يصح وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يصح ويحمل
على انه اوصى به رجل او مات مورثه وتركه له ميراثا والابهام ان يقول لحمل فلانة علي
الف درهم ولم يزد عليه قوله ولو اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه
لانه ليس فيه اكثر من الجهالة والاقرار بالمجهول يصح قال في الينابيع والمصحح لهذا
الاقرار انما هو الوصية كمن له جارية حامل او شاة حامل فاوصى لرجل بالجارية ولاخر
بالحمل فاذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فلكل واحد منهما ما اوصي له به وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا بعد موت الموصي تجوز الوصية في الحمل ويكون كلاهما للموصى
له بالجارية والشاة والوصية بالحمل جائزة اذا لم يكن من المولى واقل مدة حمل الدواب
سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر قوله واذا اقر الرجل في مرض

موته بديون وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروف بالاسباب مقدم وانما يقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها
اذ المعاين لا مرد له وهو الذي يعلم بغير اقراره وكذا اذا تزوج امراة بمهر
مثلها فهو مثل دين الصحة وليس للمريض ان يقضي بعض غرمائه دون بعض لان حقهم تعلق بالمال
على وجه واحد ففي ايثار البعض اسقاط حق الباقين قوله وديون لزمته باسباب
معلومة يعني بمثل الدية والنفقة وغير ذلك وقد لزمته بالبينة دون الاقرار فهذه
الديون والتي لزمته في صحته باقراره ان لم يكن اربابها من ورثته قوله فاذا قضيت
يعني الديون المقدمة وفضل شي يصرف الى ما اقر به في حال المرض قوله وان لم يكن عليه
ديون لزمته في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ثم المرض المعتبر في هذا
هو الذي لا يقدر صاحبه ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان يكون صاحب فراش واذا
كان يقوم بنفسه وقال ابو الليث رحمه الله هو ان لا يقدر ان يصلي قايما وهذا القول احسن
وبه ناخذ قوله واقرار المريض لوارثه باطل الا ان تصدقه بقية الورثة وكذا هبته له
ووصيته له لا تجوز الا ان يجيزه ساير الورثة وهذا اذا اتصل المرض بالموت فانه
يبطل بالموت ويعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت وفي الوصية عكسه ولو
اقر المريض لامراته بمهر مثلها او اقل صدق ولا يصدق في الزيادة على مهر المثل واذا اقر
لوارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كان عندي وديعة لهذا الوارث
فاستهلكتها ولو وهب لوارثه عبدا فاعتقه الوارث ثم مات الواهب ضمن الوارث قيمته يكون
ميراثا عنه ولا يجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله ولو كان بالاكثر من
قيمته حتى يجيز ساير ورثته وليس عليه دين وعندهما يجوز اذا كان بثمن المثل وان حابا
فيه لا يجوز وان قلت المحاباة ويخير المشتري اما ان يتم الى ثمن المثل او يترك قال في الهداية
اذا اقر المريض لاجنبي جاز وان احاط بماله قوله وان اقر لاجنبي في مرض موته ثم قال
هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره له لانه اذا ثبت نسبه لا يصح الاقرار له قوله ومن اقر
لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها لان التزويج انما التزمه بالعقد وهو متاخر عن
الاقرار فلا يمنع صحته ولا نسبة الاقرار بالنسب لان النسب اذا صح منه فهو متقدم
على الاقرار من حيث الحكم فيصادف اقراره لوارثه فلا يصح ولان دعوة النسب تستند الى
وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه قوله ومن طلق زوجته في مرضه ثم اقر لها بدين فان
لها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان في ذلك لجواز ان يكونا توصلا
بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها فتعطى الاقل من الموجب لزوال التهمة وهذا اذا طلقها
برضاها مثل ان تساله الطلاق في مرضه فيطلقها واما اذا طلقها بغير رضاها فانها تحوز
الميراث بالغا ما بلغ والاقرار والوصية باطل وان كانت ممن لا ترث بان كانت كتابية صح اقراره

لها

لها من جميع المال ووصية من الثلث قوله ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف
انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشارك الورثة في الميراث لان
اقراره بالبنوة معنى الزمه نفسه ولم يحمله على غيره فلزمه وقوله وصدقه الغلام هذا اذا
كان بالغا عاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسوا صدقه في حال حيوة المقر
او بعد موته ثم المقر ان كان امراة لا بد ان يكون اكبر سنا منه بتسع سنين ونصف
وقوله وليس له نسب معروف لانه من له نسب معروف قد تعلق به حق من يثبت نسبه
منه فلا يمكنه نقله عنه ولو ان الغلام انما صدقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه
لان النسب لا يبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجة ثم مات فصدقته بعد موته لان حقوق النكاح
باقية بعد الموت وهي العدة فصار كحال الحيوة ولو كانت المراة هي المقرة بالزوج ثم ماتت
فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح زال بالموت وزالت
احكامه وحقوقه فلم يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح تصديقه لان
الميراث ثابت بعد الموت وهو من احكام النكاح فصار كحال الحيوة قوله ويجوز اقرار
الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه حمل النسب
على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر
لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق
الزوج بعد موتها عندهما لبقاء الارث وهو من احكام النكاح وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة
الاقرار وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ولو ادعى على مجهول انه
ابوه ومثله يولد لمثله وليس للمدعي نسب معروف ان صدقه الاب جاز وان كذبه يحتاج
الى البينة فان لم يكن له بينة فلا يمين على الاب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف
فان حلف بري وان نكل يقضي عليه لان عند ابي حنيفة لا يحلف في ستة اشيا النكاح والرجعة
والفي في الايلاء والولاء والنسب والرق وعندهما يستحلف قوله ويقبل اقرار المراة بالوالدين
والزوج والمولى لان ذلك معنى يلزمها نفسها ولا حمل على غيرها فالحاصل انه لا يجوز اقرار
الرجل الا باربعة الولد والوالد والمراة ومولى العتاقة ويجوز اقرار المراة بثلثة
الزوج والمولى والوالد فيظهر بهذا ان قوله بالوالدين وقع سهوا من الكاتب لانه
يقع التناقض لانه لو صح الاقرار بالام وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة
اقرارها بالولد وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المراة بالولد لا يقبل فثبت انه وقع سهوا
ويصح على الرواية التي يقول انها تصدق في حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج ويكون كولد الزنى
فان نسبه يثبت من امه فلا اشكال حينئذ قوله ولا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج او
يشهد بولادتها قابلة يريد به اذا كانت متزوجة او في عدة من زوج اما اذا لم يعرف لها زوج ثبت

نسبه منها وان لم يقبل اقرارها بالولد لانها تحمله على غيرها فلا تصدق فان صدقها الزوج صح اقرارها
وكذا اذا شهدت بولادتها قابلة لان الولادة تثبت بشهادة امراة واحدة عندنا واذا
ثبتت الولادة منها ثبت نسبه ولو ادعى الولد اثنان واقام كل واحد منهما البينة انه ابنه
كان ابنهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ان يكون ابنهما ويرجع الى قول القافة فان مات
الولد وخلف الابوان وترك ابنا لا يرث الابوان الا ميراث اب واحد وهو السدس بينهما فان
مات احد الابوين قبل الولد ثم مات الولد فان الاب الباقي يرث السدس كاملا ولو
كان الولد ادعاه ثلاثة فادعوه جميعا قال ابو يوسف رحمه الله لا يثبت النسب من
الثلاثة وقال محمد رحمه الله يثبت من الثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يثبت من خمسة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعاه امراتان
واقامت كل واحدة منهما بينة فهو ابنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا يثبت عند
ابي حنيفة من خمس كما يثبت من خمس رجال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ايضا
لا يقضى به من امراتين ولا يكون ابن واحدة منهما لانه يستحيل ان تلد امراتان ولدا واحدا
ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقضى به بينهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى به
للرجل ولا يقضى به للمراتين ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل واحد يدعي انه ابنه
من هذه المراة والمراة تصدقه على ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله يقضى به
بين الرجلين وبين المراتين وعندهما يقضى به بين رجلين **قوله** ومن اقر بنسب
من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لم يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب
على الغير **قوله** وان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر
له لانه لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف فعلى هذا لو كان له عمة او خالة فهي
اولى بالميراث منه **قوله** فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف
في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق الموصى له جميع
المال وان لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر في مرضه باخ ثم
اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا فيه نصفين
وفي الينابيع اذا اقر باخ او خال او عم وليس له وارث ثم رجع عن اقراره وقال ليس بيني
وبينه قرابة صح رجوعه ويكون ماله لبيت المال **قوله** ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت
نسب اخيه ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البايع بالعتق لم يقبل
اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق ومن فوايد قوله ويشاركه
في الميراث اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف ما في يده وان اقر باخت اخذت ثلث
ما في يده وان اقر بزوجة لابيه مات ابوه وهي زوجته اخذت ثمن ما في يده فهذا معنى قوله ويشاركه

في الميراث قال الجندي رجل مات وترك ابنين فالمال بينهما نصفان فان قال احدهما لامراة
هذه امراة ابي ان صدقه الاخر جاز ويكون لها الثمن والباقي بينهما وهو منكسر عليهما
فاضرب ثمانية في اثنين يكون ستة عشر للمراة سهمان ولهما اربعة عشر وان كذبه
الابن الاخر فانك تحتاج الى قسمتين قسمة ظاهرة وقسمة غير ظاهرة فالظاهر انه
يقسم المال بينهما نصفين فما حصل للمقر جعل على تسعة للمراة اثنان وسبعة للابن لان في
زعم المقر ان المال بينه وبين المراة على ستة عشر لان المنكر ظالم حيث اخذ النصف
تاما فيكون الباقي بين المقر والمراة على مقادير سهامهما فلما صار هذا النصف على تسعة
صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر وسهمان للمراة وسبعة للمقر والله اعلم

كتاب الاجارة الاجارة في اللغة هي الكري وفي الشرع عبارة عن عقد على
المنافع المعلومة بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة وقد
كان القياس فيها ان لا تجوز لانها عقد على ما لم يخلق وعلى ما ليس في ملك الانسان
وانما جوزت للاثر وهو قوله عليه السلام اعط الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه وقال عليه
السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطاني ثم غدر ورجل
باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه اجره وهذا
يدل على جواز الاجارة وان الاجرة لا تجب بالعقد لانه ذمه على تاخيرها عند الفراغ
من العمل فدل على ان ذلك ابتدا الوجوب فقوله عليه السلام اعطاني ثم غدر اي اعطى
الامان بي ثم غدر **قوله** الاجارة عقد على المنافع بعوض والدليل على ذلك انه متى حال
بينه وبين تسليم المنافع حايل او منعه مانع اما انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع
لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة
بدليل انه لو تزوج امراة فالمهر لازم له وان حال بينه وبين تسليمها حايل او ماتت عقيب العقد
فدل على صحة ما ذكرنا ثم التمليكات نوعان تمليك عين وتمليك منفعة فتمليك العين نوعان
بعوض وبغير عوض فالتمليك بعوض البيع والتمليك بغير عوض الهبة واما تمليك
المنفعة فنوعان ايضا بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع **قوله**
ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لان المنافع اذا جهلت لا يصح التسليم
الموجب بالعقد ولان المنافع كالمبيع وجهالة عين المبيع تمنع صحة العقد فكذا جهالة
المنافع وكذا الاجرة لا بد ان تكون معلومة لقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
وينبغي ان تكون المنفعة متعارفة كمن استاجر مراة ليرى الناس فيها واما اذا لم يكن
متعارفة لا تصح الاجارة كمن استاجر ~~دوله ليرى الناس~~ حبا مملوا ثمارا ليرى الناس فيه او استاجر
اشجارا لتجفيف الثياب او اشترى ثمرا واستاجر الشجر او النخل الى ادراكه فان هذا لا
يجوز لعدم التعارف ثم الاجرة اذا كانت دراهم او دنانير شرط فيها بيان القدر ووقع على

نقد البلد فان كانت النقود مختلفة في المالية فالاجارة فاسدة وفي الينابيع اذا كانت النقود
مختلفة يقع على الغالب منها وان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة الا ان يبين احدها
وان كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان
لحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط و
ويسلم ذلك عند الارض المستاجرة ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين صار مؤجلا كالثمن
في البيع وان كانت عروضا او ثيابا يشترط فيه بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت
في الذمة الا سلما فيراعى فيها شرائط السلم وان كانت من العبيد والجواري وسائر الحيوانات
فلا بد فيها من ان تكون معينة مشارا اليها وان كانت منفعة فهي على وجهين ان كانت
من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب او الزراعة باللبس ونحو ذلك فالاجارة جايزة
وكذا من استاجر دارا بخدمة عبد فهو جايز واما اذا قوبلت بجنسها كما اذا استاجر
دارا لسكنى دار اخرى او لركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض
اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النسا كذا في الينابيع وقال الشافعي
رحمه الله يجوز اجارة المنافع بالمنافع سوا كانت بجنسها او بخلاف جنسها لنا ان المنافع
لا تملك بالعقد ولا يمكن تسليمها الا حالا فحالا فاذا عقد عليها بجنسها فقد وجد النسا
في الوجهين وذلك لا يجوز عندنا فصار كبيع الهروي بالهروي نسا وليس كذلك اذا
اختلف جنس المنفعة لان النسا وحده في جنسين مختلفين لا ربا فيهما فصار كالهروي بالمروي
فان قيل النسا هو ما شرط في العقد فاما ما تاخر قبضه فليس بنسا فالجواب ان الاجارة
اذا وقعت على مدة معلومة او عمل معلوم فالتاخير مشروط بالعقد الا ترى انه لا يمكن تسليمها
الا حالا فحالا ولو استاجر عبدا بخدمة شهر بخدمة امته فهذا فاسد لما بينا ان النسا
لا يجوز في الجنس فان خدم احدهما ولم يخدم الاخر قال محمد رحمه الله يجب اجرة المثل
وهو الظاهر لانه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع متقومة بالعقد وان لم يذكر لا
بدل لكن استاجر ولم يسم عوضا فاذا سمى عوضا هو منفعة او لحق عن ابي يوسف رحمه الله
لا اجرة عليه لانه لما جعل المنفعة بازا المنفعة ولا قيمة لها فقد رضي ببذل المنافع
بما لا قيمة له فلم يجز تقويمها ولو كان عبد مشترك تهايا الشريكان فيه فخدم احدهما يوما
ولم يخدم الاخر فانه لا اجرة له عليه ولو كان عبد بين اثنين فاجر احدهما نصيبه
من صاحبه بخيطه معه شهرا على ان يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل فان هذا
لا يجوز في العبد الواحد وان اختلف العمل قبل ان النصيبين في العبد الواحد متفقان
في الصفة فصار كخياطة عبد بخياطة عبد وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كان في
عبدين كذا في الكرخي قوله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة هذا

من

من غير منعكس فان الحيوان وغيره من الاعيان لا يصلح ثمنا ويصلح اجرة وفي الينابيع هذا بنا
على الغلبة لا ان يكون حدا الا ترى ان الاعيان كلها راجعة الى العروض وغيرها لا يكون ثمنا في
البيع ومع هذا جاز ان يكون اجرة وكذا استيجار الظير بطعامها وكسوتها يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وان لم يجز ان يكون ذلك ثمنا في البيع قوله والمنافع تارة تصير
معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة
اي منافع الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المدة لان المدة اذا لم تكن معلومة
اختلف المتعاقدان فيها فيقول احدهما شهر ويقول الاخر اكثر فلهذا كان تقدير المدة
وكذلك ما كان في معنى ذلك من اجارة الحلي والثياب للبس والراعي للغنم واستيجار الاواني
والظروف للاستعمال وما يشابه ذلك فانه يقف على تقدير المدة قوله اي مدة كانت يعني طالت
او قصرت لكونها معلومة قال الجندي لا باس باستيجار الارض للزراعة الى طول المدة
وقصرها بعد ان تكون معلومة كما اذا استاجرها الى عشر سنين او اكثر وهذا اذا كانت
مملوكة فانه يجوز سوا رخص بعد ذلك اجر مثلها او غلا ولا يحتاج في كل سنة الى تجديد العقد
واما اذا كانت الارض موقوفة استاجرها من المتولي الى طويل المدة فانه ينظر ان كان
السعر بحاله لم يزدد ولم ينتقص فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك ويجدد
العقد ثانيا وكذا اذا استاجرها سنة باجرة معلومة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها
وازداد اجر مثلها فانه يفسخ العقد وفيما مضى من المدة يجب من المسمى بقدره وبعد ذلك
تجدد العقد ثانيا على اجرة معلومة فان كانت الارض بحال لا يمكن فسخها كما اذا كانت مزروعة
فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر
مثلها واما اذا انتقصت اجرتها يعني رخصت فان الاجارة لا تفسخ لان المستاجر قد رضي
بذلك وزيادة وفي الهداية الاجارة في الاوقاف لا يجوز اكثر من ثلاث سنين هو المختار
كيلا يدعي المستاجر ملكها وفي الواقعات قال في الضياع الموقوفة ثلث سنين وفي العقار
سنة فلو اجر الوقف باجرة المثل ولم تزدد الرغبات ولا غلا السعر لم تنفسخ الاجارة فان
ازدادت الرغبات وغلا السعر فسخت ويوخذ فيما مضى بقدر المسمى وتجدد العقد
بالزايد وعلى هذا ارض اليتيم ثم المعتبر في الزيادة انما هو عند الكل اما اذا ازداد
واحد من اجزايها تعنتا ومضارة فلا يعتبر ذلك وكذلك الحكم في الحوانيت الموقوفة
قال في الينابيع وانما احترز بقوله اي مدة كانت عن مذهب الشافعي حيث لم يجز
الاجارة عنده اكثر من سنة في احد اقواله وله في اكثر من سنة قولان احدهما لا يجوز
اكثر من ثلاثين سنة والثاني يجوز ابدا واعلم ان مدة الاجارة اذا كانت معلومة
جاز وان تاخرت عن العقد كمن استاجره دارا شهر رمضان وهما في رجب فانه يجوز
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واذا جاز عندنا فما لم يدخل شهر رمضان لا يومر بالتسليم
الى المستاجر لكن الموجر اذا اراد بيع الدار قبل حضور الوقت فللمستاجر ان يمنعه عن ذلك

ولو اجر داره من رجل شهرا وهو المحرم ثم اجرها من اخر شهر صفر والعقد في المحرم فانه
يسلم الدار الى الصاحب المحرم فاذا انسلخ سلمها الى الذي استاجر في صفر ولو استاجر
دارا سنة او شهرا فابتداء ذلك من حين العقد لانه حكم تعلق بمدة مطلقة فكان
ابتداؤها عقيب السبب كالايلاء ويجوز عقد الاجارة على سنة وعلى اكثر منها وعلى اقل ويجوز
ان يستاجر سنين معلومة ولا يبين حصة كل سنة قال الجندي اذا استاجر دارا
شهرا فان كان العقد حصل في غرة الشهر يقع على الهلال فاذا انسلخ انقضت المدة
وان كان حصل في بعض الشهر يقع على ثلاثين يوما وان استاجر سنة ان وقع في غرة الشهر
يقع ذلك على اثني عشر شهرا بالاهلة وان وقع في بعض الشهر وقع على تلك السنة
كلها بالايام ثلاثمائة وستين يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله احد عشر شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام بحسب ما بقي من اول الشهر
فيكمل من اخر الشهر كما اذا استاجر سنة اولها هذا اليوم وهو يوم الرابع عشر من الشهر
فانه يسكن بقية هذا الشهر واحد عشر بالاهلة واربعة عشر يوما في الشهر الباقي
ووجه ذلك ان اطلاق الشهور يقتضي الاهلة وذلك لا يمكن في الشهر الاول ويمكن فيما
بعده فما امكن منه حمل على الظاهر وما لم يمكن حمل على الايام ولابي حنيفة رحمه الله
ان ابتداء الاجارة لما اعتبر بالايام ~~فيكمل من الثلاث~~ اعتبر بقيتها بذلك لانها تبنت على واحد
ولانه يكمل الشهر الاول بالايام فاذا كمل صار الشهر الثاني بالايام فيكمل من الثالث وعلى هذا
الى ان تنتهي المدة ولو طلقت المراة الايسة او الصبية او مات زوجها في بعض الشهر
فعند ابي حنيفة رحمه الله تعتد بالايام على اصله في الاجارة فيكون عدتها في الوفاة
مائة وثلاثين يوما ووافقه ابو يوسف رحمه الله في رواية ابن سماعة في العدة
والفرق لابي يوسف رحمه الله بينها وبين الاجارة ان كل جزء من الاجارة كالمعقود عليه
عقدا مبتدأ فيصير عند ابتداء الشهر كانه عقد عقدا مبتدأ فلهذا اعتبر في بقيتها
بالاهلة واما العدة فليس كل جزء عدة مبتدأة ولان العدة يعتبر فيها الاحتياط بزيادة
العدة لانها من حقوق الله تعالى والاجارة حق العبد فلا يوخذ فيها بالاحتياط
وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان العدة كالاجارة وهو قول محمد رحمة الله عليه قوله
وتارة تصير معلومة بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطه او استاجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين
الثوب انه من القطن او الكتان او الصوف او الحرير وبين لون الصبغ وقدره وجنسه
وجنس الخياطة انها فارسية او رومية وبين القصارة انها من النشا او بدونه وبين
القدر المحمول على الدابة وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد ولو
استاجر دابة ليشيع عليها رجلا او يتلقاه فهو فاسد الا ان يسمي موضعا معلوما لان التشييع

يختلف

يختلف بالقرب والبعد فجهالته تفسد العقد ولو استاجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ
عليها منزله استحسانا والقياس ان تنتهي الاجارة ببلوغه الى ادنى الكوفة وجه
الاستحسان ان العرف والعادة ان من اكترى دابة الى بلده ان يبلغ منزله فصار
ذلك داخلا تحت العقد عرفا كما لو سماه فانه وصل الى موضع من البلد فحل رحله وقال
هذا منزلي ثم نظرنا فاذا هو قد اخطا فاراد ان يحمله ثانيا الى منزله لم يكن له ذلك لانه
قد اقر باستيفاء حقه فليس له ان يرجع عن اقراره بدعوى الخطا كمن اقر لغيره بشي
ثم قال اخطات ليس له علي شي فانه لا يصح رجوعه كذا ههنا قال في الكرخي اذا اكترى
دابة يركبها في حوائجه في المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فليس عليه ان يسلمها الى
صاحبها بان يمضي بها اليه وعلى الذي اجرها ان يقبضها من منزل المستاجر وان
امسكها اياما فهلكت في يده لم يضمنها لانه لم يتعد في امساكها كالمودع وكذلك
الوديعة لا يلزم المودع ردها واما العارية فعلى المستعير الرد لانه امسكها لمنفعة
نفسه وقد تبرع عليه المالك بمنفعتها فكان عليه ردها الى يده وكذلك المغصوبة
يجب على الغاصب ردها لانه ازال يد المالك عنها بغير حق وان اكتراها في موضع في
المصر الى موضع خارج المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستاجر ردها الى الموضع الذي
قبضها فيه لاجل المسافة التي تناولها العقد فان امسكها في منزله حتى عطبت ضمن
لانه تعدى في ذلك فان كان المستاجر قال وقت العقد انا اركبها من هذا الموضع
وارجع بها الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها الى منزل الموجر لان الاجارة
انقضت لما عاد الى منزله وبقيت امانة في يده كالوديعة وعلف الدابة المستاجرة
وسقيها على الموجر لانها ملكه فان علفها المستاجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع
به على الموجر فان شرط علفها على المستاجر لم يجز لان مقدار ذلك مجهول والبدل المجهول
لا يجوز العقد به وكذا لو اجر دابة بعلفها لم يجز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون
معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم
لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمله اليه كانت المنفعة معلومة فصح العقد قال
في الكرخي اذا استاجر رجلا يحمل له طعاما فما لم يحط الطعام من راسه لم يجب له الاجرة
لان الحط من تمام العمل مسالة اختلف المشايخ في اجرة العون الذي يبعثه القاضي مع
المدعي الى المدعى عليه فقال بعضهم يجب في بيت المال وقال بعضهم يجب على المتمرد لانه
صار جانيا بالتمرد ولاجل ذلك احتيج الى العون فسبب وجوب هذه الاجرة كان منه
فيكون في ماله كما قالوا في السارق اذا اقتطعت يده فاجرة القاطع وثمن الدهن الذي
تحسم به العروق يكون على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة ولو
استاجر ثورا للحرث فلا بد من تقديرها بالعمل بان يستاجره ليحرث له ارضا معلومة
بعينها او تقديرها بالمدة بان استاجره ليحرث له يوما او شهرا وشرط بعضهم مع هذا

معرفة الارض لانها تختلف بالصلابة والرخاوة قوله ويجوز استيجار الدور والحوانيت.
وهي الدكاكين وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه ولان
منافع العقار للسكنى غير متفاوتة اذا لم يكن في ذلك ما يوهن البناء لان ذلك مستثنى.
من العقد بالعادة فصارت المنافع معلومة فلا يحتاج الى تسمية نوعها ولانها تصير
معلومة بالعادة. الا ترى انه من اكترى دكانا في سوق البزازين فالظاهر انه بزاز وان كان
في سوق العطارين فالظاهر انه عطار. واذا كان ذلك معلوما بالعادة لم يحتج الى تسمية.
نوع ما ينتفع به وفي المستصفى قوله ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى هذا اذا
قال استاجرت هذه الدار ولم يسم شيئا لا سكنى ولا غيره وقوله للسكنى راجع الى الدور ولا
للاستيجار والى هذا اشار في المبسوط قوله وله ان يعمل فيها كل شيء الا الحداد والقصار
والطحان. اما ساير الاعمال غير ما استثناه فقد بينا ان منافعه غير متفاوتة وان ذلك
لا يضر بالسكنى. واما الحداد والقصار والطحان فان ذلك يوهن البناء ويضر به فلا يدخل
تحت العقد الا ان يشترطه فان رضي بذلك صاحب الدار جاز والمراد بالطحان الرحا.
رحا الماء ورحا الثور لا رحا اليد ان كان يضر بالبناء منع منه والا فلا وبهذا كان يفتي
شمس الائمة الحلواني رحمه الله. واما كسر الحطب فلا يمنع عن المعتاد منه لانه من جملة
السكنى وقال بعضهم يمنع منه كذا في الفوائد وله ان يسكن الدار بنفسه وان يسكنها
غيره لان السكنى لا تختلف بفعله وفعل غيره وكذا له ان يعيرها ويوجرها فان اجرها.
باكثر مما استاجرها فانه يتصدق بالفضل الا ان يكون قد اصلح منها شيئا مثل غلق.
او قفل قال الجندي اذا استاجر دارا فليس له ان يوجرها حتى يقبضها فان قبضها
ثم اجرها فانه يجوز ان اجرها بمثل ما استاجرها او اقل وان اجرها باكثر مما استاجرها.
فهي جايزة ايضا الا انه ان كانت الاجرة الثانية من جنس الاجرة الاولى كان الزيادة
لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها وان كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة.
ولو انه زاد في الدار شيئا كالو وتد فيها وتدا او حفر بيرا او طينها او اصلح ابوابها
او شيئا من حوائطها طابت له الزيادة. واما الكنس فانه لا يكون له زيادة وله ان يوجرها
من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر بالبناء ويوهنه واعلم.
انه لا يخلوا اما ان يستاجر منقولا او غير منقول فان استاجر منقولا لم يجز للمستاجر
ان يوجره قبل قبضه كما في البيع وان كان غير منقول واراد ان يوجره قبل القبض فانه
يجوز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله كالخلاف في البيع وقيل لا يجوز الاجارة بالاتفاق.
بخلاف البيع وقد تقدم ذلك في باب المرابحة قوله اذا اجر المستاجر الدار او الارض
ممن اجره ان كان ذلك قبل ان يقبض المستاجر الدار لم يجز اجماعا وان كان بعد القبض.
فلا يصح عندنا ايضا وقال الشافعي رحمه الله يصح ثم اذا كانت لا تصح عندنا هل يكون ذلك.
نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله والصحيح ان العقد ينفسخ ذكره الطحاوي.

قوله ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لان الزرع منفعة تبذل العوض لاجلها وللمستاجر
الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والسلوك اليها.
فصار ذلك من مقتضاها فيه يدخلان في مطلق العقد ولا يدخلان في البيع الا بذكر
الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز
بيع الارض السبخة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها بعد ان تكون معتادة
للري في مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها عموما اذا استاجرها ليزرعها.
ووقت العقد لا يمكن زراعتها اصلا كما اذا كانت سبخة او نزه فان الاجارة باطلة.
وان جاءها الماء ما يزرع به بعضها دون بعض فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة
كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في الجندي قوله.
ولا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها ما اشاء يعني ان لكل
واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد ما لم يزرعها اما لو زرعها ومضت الاجارة صحت
ولزمه المسمى بخلاف ساير الاجارات الفاسدة. وكذا لو استاجر دابة الى موضع معلوم
ولم يسم ما يحمل عليها وحمل عليها حملا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فان له المسمى وان عطبت
في نصف الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا انفسخت الاجارة.
لفساد العقد في الابتداء كذا في الينابيع وانما اشترط بيان ما يزرع فيها لانه ما يزرع.
متفاوت فمن الزرع ما ينقص الارض نقصانا كبيرا ومنه ما ينقصها نقصانا يسيرا ومنه
ما يزيد في الارض فلا تجوز الاجارة ما لم يبين كيلا تقع المنازعة لجهالة المعقود عليه.
واما اذا قال على ان ازرع فيها ما اشاء فهو جايز وله ان يزرع فيها ما يشاء لانه
لما فوض اليه ذلك ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها
ولا قال على ان ازرع فيها ما اشاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما قبل الزراعة
فلكل واحد منهما ان يفسخ العقد فان زرع المستاجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد
وللموجر المسمى من الاجرة وكذا اذا استاجر دابة ولم يسم ما يحمل عليها او استاجر.
ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا ولم يبين ما يطبخ فيها فهو على هذا.
قال الجندي اذا استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او ثوبا للبس ولم يبين
من يلبسه او قدرا للطبخ ولم يبين من يطبخ فيها او استاجر ارضا للزراعة ولم يبين ما يزرع
فيها فالاجارة في هذا كله فاسدة فان استعمله قبل الفسخ تعين اول راكب واول لابس
وكذا اذا طبخ فيها او زرع في الارض قبل الفسخ جازت الاجارة. ولو استاجر دابة
ليركب بنفسه او ثوبا ليلبسه بنفسه فالبسه غيره صار مخالفا لان الناس يتفاوتون.
في ذلك فيضمن قيمته اذا هلك من ذلك ولا تجب الاجرة وان سلم تجب الاجارة وكذلك في.
الحانوت ليس له ان يقعد فيه حدادا ولا قصارا فان اقعده صار مخالفا ويضمن قيمته.
اذا عطب وان سلم يجب الاجر وفي الهداية اذا استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن.

ما نقصها لان الرطاب اضر با الارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الي سقيها
فان كان مخالفا الي شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض ولو اجرا رضه بدراهم
او دنانير الي مدة معلومة وشرط عليه ان يزرع فيها الحنطة او الشعير فهو جايز فان زرع
فيها غير ذلك ان كانت مضرته مثل مضرة ما شرط او دونه فانه يجوز ولا يكون مخالفا وان
كانت مضرته اكثر من ذلك صار مخالفا غاصبا وانفسخ العقد وللموجر منعه من
الارض فاذا مضت المدة وادرك الزرع كان للمستاجر ولا يجب عليه الاجرة ويغرم
اذا م نقصان الارض ان نقصت وهذا بخلاف ما اذا اجرها ببعض الخارج منها كما اذا دفعها
مزارعة علي ان البذر من قبل العامل علي ان الخارج بينهما وشرط عليه ان يزرع شيا
معلوما فزرع غيره فانه يصير مخالفا سوا كان اضر بالارض او اقل ضررا بخلاف ما اذا
اجرها بدراهم والفرق ان الاجرة اذا كانت بعض الخارج كان الخارج مختلف باختلاف الزرع
فاذا اشترط الحنطة فقد رضي ان تكون اجرتها حنطة فاذا زرع الشعير صار مخالفا ولا
كذلك الاولي لان هناك الاجرة دراهم في الاحوال كلها فلو بطل العقد انما يبطل لاجل المضرة
فان كان ما يزرع فيها في المضرة مثله او دونه فلم يوجد الخلاف وان كان اكثر من ذلك يكون مخالفا
ولو استاجرها علي ان يزرعها فيها ما شاء من الزرع فليس له ان يغرس فيها فان غرس فيها
نخلا او شجرا كان مخالفا غاصبا وللموجر ان يقلع ذلك الا اذا كان في قلعها مضرة
بالارض فحينيذ يتركها بالقيمة قوله ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او يغرس
فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المده لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة لانه لا نهاية
لذلك وفي ابقايه اضرار بصاحب الارض لانها تبقي مشغوله بملك المستاجر وليس
هذا كما اذا استاجرها للزرع فانقضت المده وفيها زرع فانها تبقي باجرة المثل
الي وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الغرس والشجر
اذا انقضت المدة وفيه ثمر فانه يوخر الي ادراكه بالاجرة لهذا المعني كذا في شرحه
وفي الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية
لها فاشبهت الشجر قوله الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيملكه انما يكون
الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فحينيذ يتملكه بالقيمة مقلوعا وان لم يرض
المستاجر بذلك قوله او يرضي بتركه علي حاله فيكون البنا لهذا والارض لهذا لان الحق له فله
ان لا يستوفيه ويكون لكل واحد منهما ما هو له قوله ويجوز استيجار الدواب للركوب
والحمل لانها منفعة معلومة وجملة هذا ان استيجار الدواب وما يختلف باختلاف المستعمل
كالثياب وشبهها علي وجهين ان سمي من يركب او ذكر قدر الحمل وقدر المسافة المحمول
اليها فذلك جايز وان لم يذكر ذلك وابهمه واقتصر علي مجرد الركوب والحمل فذلك فاسد
لانه يودي الي جهالة المنفعة المعقود عليها وذلك يمنع صحتها واما اذا ابين زالت الجهالة
فجاز فان ترافعا الي الحاكم حين عقد الاجارة ولم يستاذنها الحاكم لان العقد الفاسد يجب

فسخه

وفسخه فان لم يترافعا حتي مضي الوقت فعليه المسمي استحسانا لانه لما حمل عليها تعينت المنفعة
بالمحمول فصار كما لو عينها بالعقد قوله فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شا عملا بالاطلاق
لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركبه غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس
يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص علي ركوبه فان ركبها المستاجر او غيره بعد ما
تعين راكبها فعطبت ضمن قيمتها وعلي هذا اذا استعار دابه للركوب كذا في الينابيع
وفي المستصفي قوله فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شا قال ابو نصر هذا اذا
وقع العقد علي ان يركبها من شا لانه لو اطلق الركوب من غير ان يقول علي ان يركب
من شيت يفسد العقد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان قال علي ان يركب من شيت
صح العقد وان لم يسم شخصا بعينه وفي شرحه هذا اذا استاجرها ليركبها رجلا الي
موضع معلوم او الي مسافة معلومة فله ان يركبها من شا لان الموجر لما لم يعين الراكب
واطلق له ذلك فقد اسقط حقه من التعيين فلذلك جاز قوله وكذلك اذا استاجر
ثوبا للبس واطلق لما ذكرنا من تفاوت الناس في اللبس قوله فان قال علي ان يركبها
فلان او يلبس الثوب فلان فان ركبها غيره او البس ثوبه غيره كان ضامنا ان عطبت
لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين فليس له ان يتعداه ولان
من الناس من يحسن الركوب فلا يضر الدابة لركوبه وان كان ثقيلا ومنهم من لا يحسن
الركوب فيضرها وان كان خفيفا وكذلك اللبس يختلف باختلاف اللابس فاذا عين
ذلك فتعدي فعل غيره فعطبت كان ضامنا جميع القيمة لان الركوب حصل بغير اذن فصار كمن
غصبها فركبها فعطبت وانما شرط العطب في الضمان لانها اذا سلمت وردها زال
المخالفة فسقط عنه ضمانها ولا اجرة عليه اذا اركبها غيره لان ركوب الغير حصل
بغير حكم العقد فصار كركوب الغاصب وهذا اذا هلكت لتحقق المخالفة اما اذا
سلمت وجب الاجر لثبات عدم التفاوت وان كان ركبها فلان المسمي فاركب معه غيره
فسلمت وردها فعليه الاجرة لانه استوفي منفعتين احداهما بحكم العقد وهو
ركوبه والاخري بغير حكم العقد وهو ركوبه غيره مما استوفاه بالعقد فعليه اجره
وهو المسمي وما استوفاه بغير عقد فلا اجرة عليه فان عطبت بعد بلوغها المكان من ذلك
الركوب فعليه الاجر كله ونصف القيمة اما كمال الاجرة فلانه استوفي احد المنفعتين بحكم
العقد وهو الاجر المسمي وانما لزمه نصف القيمة هنا لان تلف الدابة لم يحصل لاجل الثقل
لما بينا ان ركوب الثقيل اذا كان يحسن الركوب لا يضر بالدابة واذا لم يعتبر الثقل صار
ركوب الثاني معه جناية علي الدابة والجناية القليلة كالكثيرة في باب الضمان الا تري ان
من جرح رجلا عشر جراحات وجرحه اخر جراحة واحدة فمات من جميع ذلك كان الضمان
عليهما نصفين فكذلك هذا قوله وكذلك كل ما كان يختلف باختلاف المستعمل قال في النهاية

اذا استاجر دابة واجرها من غيره فهلكت كان ضامنا **قوله** فاما العقار وما لا يختلف باختلاف
المستعمل فاذا شرط فيه ساكنا فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت **قوله**
فان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل
الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه
خيرا من الاول لانه حط بعض حقه واسقط الزيادة وذكر بعض المشايخ ان له ان يحمل مثل
كيل الحنطة شعيرا لا وزنا وبعضهم سوى بين الكيل والوزن ذكره في شرح الارشاد ولو
استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن
قيمتها لان الحنطة اثقل من الشعير وفي الينابيع اذا استاجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل
عليها في احد الجوالقين حنطة وفي الاخر شعيرا فعطبت فعليه نصف الضمان ونصف
الاجرة **قوله** وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والرصاص لان ضرر الملح اكثر
من ضرر الحنطة وهو لم ياذن له فيه **قوله** وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه
فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لان ضرر الحديد في الحمل اكثر من ضرر القطن لان الحديد
يجتمع من الدابة على موضع واحد والقطن ينبسط على ظهرها اخف على الدابة واليسر
فان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه بحمله مخالف فصار كالغاصب كذا في شرحه
واما اذا سلمت فعليه الاجرة قاله في شرح الارشاد وكذا اذا استاجرها لحمل
الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا **قوله** وان استاجرها ليركبها فاردف
معه رجلا آخر فعطبت ضمن نصف قيمتها يعني مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة
تطيق حملهما اما اذا كانت لا تطيق ضمن كل القيمة كذا في المستصفى وقيد بقوله
فاردف رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الفتاوي وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة
لان من العادة ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه
رديفا وغيره اصلا فالحكم فيه كذلك وانما ضمن نصف قيمتها ولم يعتبر الثقل لان الدابة
قد يعقرها حمل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي لا
يوزن فلا يمكن فيه معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجناية فان
عطبت بعد بلوغها المكان فعليه الاجرة كلها ونصف القيمة **قوله** وان استاجرها
ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها
عطبت بما هو ماذون وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا
لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه
عن عادة طاقة الدابة كذا في الهداية قاله في شرحه ولا اجرة عليه في قدر
الزيادة لانه استوفى منفعتها من غير عقد ولا شبهة وهذا بخلاف ما اذا استاجر

دابة ليطحن عليها مائة قفيز فطحن عليها مائة وخمسين وهي تطيق طحن ذلك فعطبت فان عليه
ضمان الجميع بخلاف مسئلة الكتاب والفرق بينهما ان في الحمل بعضه ماذون فيه وبعضه
غير ماذون فيه فيضمن قدر غير الماذون واما في الطحن لما فرغ من طحن المائة فقد
انتهت الاجارة فصار غاصبا الجميع الدابة فلهذا يضمن جميع قيمتها **قوله** الثقل هو بكسر
الثاء وتحريك القاف وهو مصدر وبسكون القاف الحمل ولو استاجر دابة الى مكان
فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفا وبالخلاف صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى
صاحبها فانه يجب عليه الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شيء للمجيء اذا كان قد استاجرها
ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز الموضع المشروط صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجر والضمان
لا يجتمعان عندنا فان عاد الى المكان هل يرتفع الخلاف ام لا كان ابو حنيفة رحمه الله
اولا يقول يرتفع الخلاف وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال لا يرتفع واجمع اصحابنا
في الوديعة انه اذا خالف ثم ترك الخلاف ارتفع الضمان كذا في الخجندي وفي الهداية
اذا استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فتلفت فهو
ضامن وكذلك العارية فقيل تاويل المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد
بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى
على الاطلاق وهو الاصح والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الحفظ
بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا
يبرا بالعود وهذا هو الاصح قال في الكرخي اذا استاجر دابة الى الكوفة فركبها الى
القادسية ثم ردها الى الكوفة فعليه اجرها الى الكوفة ولا اجر عليه الى القادسية
وهو ضامن للدابة حتى يردها الى صاحبها فان تلفت في يده ضمن قيمتها وقال زفر
رحمه الله ان ردها الى الكوفة سالمة فلا ضمان عليه لنا ان يد المستاجر لنفسه وليست
للموجر بدلالة انه يمسك العين لاستيفاء منفعة تختص بها كالمستعير وقد قالوا في
المستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي لم يبرا من الضمان وليس كذلك المودع اذا تعدى
ثم ازال التعدي لانه يمسك الشيء لمنفعة المودع فيده قائمة مقام يده فاذا ازال التعدي
صار كانه رد العين الى وكيل المالك ولو استاجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها
وحبسها في داره حتى مضت المدة فعطبت يجب عليه الضمان بحبسه لها ولا يجب عليه الاجر
لان حبسها في موضع غير ماذون فيه وكذا اذا استاجرها الى مكان معلوم فركبها
الى موضع اخر فانه يضمن اذا هلكت وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا وان لم يهلك فلا
ضمان عليه ولا تجب عليه الاجرة واذا لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى

صاحبها فانه تجب عليه الاجرة وكذا اذا استاجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت المدة
فانه تجب عليه الاجرة سوا سكن الدار او لم يسكنها الا اذا منعه مانع من سلطان او غيره واخرجه
ولم يمكنه دفعه فانه لا تجب عليه الاجرة واذا عطبت الدابة المستاجرة او العبد المستاجر
من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة عند المستاجر
والامانة اذا هلكت من غير تعد لا ضمان عليه وبطلت الاجارة لانه فات المعقود عليه
وسوا كانت العين المستاجرة في الاجارة الفاسدة او الصحيحة فانها امانة حتى لو
هلكت من غير تعد لا يضمن كذا اشار في الهداية ولو استاجر حمارا ليركبه بسرج فكان حمارا
بغيره فان كان السرج مما يسرج به الحمير فلا ضمان عليه وان كان مما لا يسرج به الحمير بل
تسرج به الخيل فهو ضامن لانه اثقل من المعتاد وهو غير ماذون فيه فيضمن فان اكترى
حمارا باكاف فاسرجه ونزع الاكاف فلا ضمان عليه لان ضرر السرج اقل من ضرر الاكاف
ولو استاجر حمارا ليركبه فاسرجه او اوكفه ان كان استاجره الى خارج المصر فلا
ضمان عليه لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد من غير سرج ولا اكاف وان كان في المصر
ان كان من ذوي الهيات فاسرجه فلا ضمان عليه لان مثله لا يركب بغير سرج فصار ذلك
ماذونا فيه بالعادة وان كان من اطراف الناس فهو ضامن اذا اسرجها لانه يركب الدابة
من غير سرج وقد اثقلها بالسرج ولم يوذن له فيه وكذا اذا استاجر دابة ولم يكن عليها لجام
فالجمها فلا ضمان عليه اذا كان مثلها يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدل اللجام فهو على هذا ولو
اكتراها ليركبها عريا فليس له ان يركبها الا عريا وان استاجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا
وان استاجرها للحمل لم يجز ان يركب عليها وان استاجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا
ولا يحل له ان يستلقي عليها ولا يتكي على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت
مدة الاجارة هل يلزم المستاجر رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لا يلزمه
قبل المطالبة لانها امانة كالوديعة وقال بعضهم يلزمه لانه بعد الفراغ غير ماذون
له في امساكها فيلزمه الرد كالعارية الموقتة بعد انقضا وقتها فان حبسها في بيته بعد
استيفا منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والا ضمن قوله فان كبح الدابة
بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه
الفتوى لان الاذن في ذلك مقيد بشرط السلامة لان عقد الاجارة لا يقتضي ضرب
الدابة لانه يمكن سوقها واستيفا منافعها بدون الضرب والكبح وانما هما للمبالغة في
السير والزيادة فيه فيتقيد بشرط السلامة وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن اذا
فعل منه فعلا متعارفا لان المتعارف يدخل تحت مطلق العقد واما اذا ضربها ضربا غير
معتاد او كبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن اجماعا وهذا عندهما بخلاف المعلم اذا ضرب الصبي
بدون اذن الاب حيث يضمن لامكان التعليم بلا ضرب لانه من اهل الفهم والتمييز بخلاف الدابة

وفي

وفي الكرخي قال اصحابنا جميعا في المعلم والاستاذ الذي يسلم اليه الصبي في صناعة اذا ضرباه
بغير اذن ابيه او وصيه فمات ضمنا لانه لم يوذن لهما في الضرب واما اذا ضرباه باذن
الاب او الوصي لانهما لم يضرباه لمنفعتهما وانما هو لمنفعته فلم يضمنا وهذا اذا ضرباه
ضربا يضرب مثله اما اذا لم يكن يضرب مثله ضمنا على كل حال لان الضرب الخارج عن
العادة غير داخل تحت العقد ولا عرفا واما اذا ضرب الاب ابنه فمات ضمن لانه ماذون
له في تاديبه من جهة الله تعالى على شرط السلامة وكذلك الوصي اذا ضرب الصبي
للتاديب فمات ضمن ايضا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يضمنان لان الاب والوصي انما يضربانه لمنفعة الصبي ولابي حنيفة الله ان الاب
يضرب الصبي لمنفعة تعود الى الاب لان في تاديبه منفعة له فكان على شرط السلامة كضرب
الزوجة واما اذا ضرب الزوج امراته لنشوز او نحوه فماتت فهو ضامن اجماعا ولا يرث قال
في العيون قال ابو حنيفة رحمه الله الاب والوصي اذا ضربا الصبي يضمنان ولا ميراث لهما
وعليهما الكفارة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمنان ولا يمنع الميراث وعيب الكفا واما الزوج
اذا ضرب امراته فانه يضمن في القولين جميعا ولا يرث لانه يفعل ذلك لمنفعة نفسه فكان
على شرط السلامة ولو وطيها فماتت من وطيه فلا شي عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وكذا اذا وطيها فافضاها لانه ماذون في الوطي من جهتها فلا يضمن ما يحدث منه وقال
ابو يوسف رحمه الله ان ماتت من وطيه فعلى عاقلته الدية وان افضاها والبول لا يستمسك
فالدية في ماله وان استمسك فثلث الدية في ماله لانه ماذون له في الوطي المعتاد والموت
والافضا لا يكون الا بمجاوزة المعتاد وانما جعل الدية في الموت على العاقلة وفي الافضا
في ماله لان الافضا يكون باعتماد المجاوزة والموت يكون غير مقصود بالفعل فصار في حكم الخطا
واما لو كسر فخذها في حالة الوطي فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير ماذون فيه وهو
غير حادث من الوطي الماذون فيه قوله والاجرا على ضربين اجير مشترك واجير خاص
المراد بالاجير لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع ابطلت معنى الجمع وتكون للجنس كما
في قوله والله لا اتزوج النسا حتى لو تزوج امراة واحدة حنث قوله فالمشترك كل من
لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المشترك من يعمل للمستاجر ولغيره فلا
يكون مختصا بعمله ولان الاجارة تقع على عمله فلا يستحق الاجرة ما لم يعمل وعلى هذا كل من
يعمل للناس من سائر الصناع ولا يختص في عمله بواحد كالخياط والصايغ وغيرهما وقيل الاجير
المشترك من يقبل العمل من غير واحد والخاص هو الذي يقبل العمل من واحد والعقد في
الاجير المشترك يقع على تسليم العمل لا على تسليم النفس بخلاف الاجير الخاص فان العقد فيه
يقع على تسليم النفس في المدة لا على تسليم العمل فاذا عرفنا هذا فالتفريع عليه قال
والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيا عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر والحسن
ابن زياد رحمهم الله وقالا ابو يوسف ومحمد هو مضمون عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف في يده الا ان

يكون تلفه من شيء غالب لا يستطاع الامتناع منه كالحريق الغالب وهو ان لا ياخذ جميع جوانب البيت . والعدو المكابر وهو ان يكون مع المنعة والغارة الغالبة وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستاجر عليه محدثا فيه عملا اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سيفا ليعمل له جفنا او سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف او السيف او السكين فانه لا يضمن اجماعا لانه لم يستاجره على ايقاع العمل في ذلك وانما استاجره على غيره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه قبضه عن عقد اجارة فوجب ان لا يكون مضمونا كما اذا استاجر ثوبا ليلبسه او عبدا ليخدمه او دابة ليركبها ولان العين امانة في يده لان القبض حصل باذن صاحبها ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب وجه قولهما ان في تضمينه احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذا علموا انهم يضمنون اجتهدوا في الحفظ واحترزوا من التضييع وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك . ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فان هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته . قلنا المودع باجر نظير الاجير المشترك من حيث ان الحفظ مستحق على المودع مقصود حتى يقابله الاجر ولا كذلك الاجير المشترك فان الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر واختار المتاخرون عن الفتوى في الاجير المشترك الصلح على النصف . وذكر ابو الليث رحمه الله ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك عندهما فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الاجرة شيء وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطاه الاجرة ويحط الاجرة من الضمان وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة . ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امين في قبضه ولكن لا يصدق في دعوى الاجرة وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا ببينة واجير الواحد امين في قولهم جميعا . ولو كان الاجير المشترك راعي بقر او غنم او غيرهما للعامة فما تلف من سوقه وضربه بخلاف العادة ضمن قيمته . ولو ساق الدواب على الشرعة فازدحموا على القنطرة فدفعوا بعضهم بعضا فوقعوا في الماء فعطبوا ضمن قيمتهم لانه من جناية يده ذكره في الينابيع . وقالوا في الاجير المشترك اذا فرغ من العمل ثم سرق ما عمل فيه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ولا اجر له لان عمله له اثر في العين فهو كالعين المبيعة ولهذا يثبت فيه حق الحبس فاذا تلف قبل التسليم سقط البدل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاجير ضامن والمستاجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويغرم الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له فاما الحمال اذا بلغ الغاية ثم سرق ما حمل فله الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه لان العمل لا اثر له فصار مسلما اليه . وعن محمد رحمه الله في رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه بدرهم قميصا فخاطه ثم جاء رجل ففتقه قبل ان يقبضه صاحب الثوب فلا اجر للخياط لان المنافع هلكت قبل

التسليم

التسليم فسقط بدلها قال ولا اجبر الخياط على اعادة العمل لانه قد فرغ من العمل المعقود عليه وانقضا العقد فلا يلزمه العمل ثانيا فان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه ان يعيده لانه لما فتقه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعملها . ولو اكترى بغلا الى موضع فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده الى الموضع الذي خرج منه فعليه الكرى بقدر ما سار لان الراكب صار مستوفيا للمنافع بنفسه فلا يسقط عنه الضمان بعد التسليم . ولو استاجره رجل ليذهب الى البصرة ليجيء بعيال له فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله من الاجر بحسابه . ولو استاجره ليذهب بكتاب الى البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لان العمل في الذهاب قد اوقعه على الوجه الذي امره به فاستحق حصته ولم يوقع العود على الوجه المامور به فلم يجب به اجر وجه الاول انه لما عاد به فقد نقض المنافع التي فعلها فصار كما لو استاجره على حمل طعام الى البصرة الى فلان فحمله فوجده قد مات فرده ولان المقصود ليس هو حمل الكتاب وانما المقصود ايصاله الى فلان ولم يوجد ذلك قوله وما تلف من عمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشده به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون . اما تخريق الثوب فلا يخلو اما ان يكون فيه متعديا او غير متعد فان كان متعديا يضمن بلا خلاف وان كان غير متعد ضمن ايضا عند اصحابنا الثلثة . وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يضمن لانه ماذون له في دقه فلا يضمن ما لم يحصل منه متعد كمن استعان رجلا ان يدق له ثوبا فدقه . ولنا ان العمل مضمون على الاجير المشترك بدليل انه لا يستحق البدل ما لم يعمل وكل ما استحق عليه البدل فهو مضمون اصله المبيع فاذا كان العمل مضمونا فما حدث منه مضمون . وقد قالوا في اجير القصار اذا دق الثوب فتخرق لم يضمن والضمان على القصار لان القصار اجير مشترك وهو اجير خاص . ولو وطئ اجير القصار ثوبا فتخرق ان كان مما لا يطا مثله فالضمان عليه خاصة لان هذا وطء لم يتناوله الاذن والعقد فصار الفعل غير ماذون فيه فضمن وان كان مما يوطا مثله فلا ضمان عليه لان ذلك يتناوله الاذن فلا يكون متعديا . وفي الكرخي اجير المشترك اذا كان خاصا فوطئ ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على الغلام لان الذهاب والمجيء بالسراج عمل ماذون فيه . ولو ان رجلا دعا قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا وكذا لو جلسوا على وسائده لانه ماذون في هذا الفعل فما يتولد منه ليس بمضمون . ولو وطئوا اناء من انيته ضمنوا لان هذا لا يوذن في وطئه . وكذا اذا وطئوا ثوبا لا يبسط مثله وان قلبوا بايديهم اناء فانكسر لم يضمنوا لانهم ماذون لهم في استعماله . ولو كان رجل منهم متقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن لانهم ماذون لهم في الجلوس على هذه الصفة . وان جفف القصار ثوبا على حبل فمرت حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان عليه لانه لا يمكنه تجفيفه الا على حبل او حائط هكذا جرت العادة فصار ذلك ماذونا فيه فلهذا لم يضمن والضمان على سائق الحمولة .

لانه اذن له في الحمل بشرط السلامة ولم يوجد ذلك الشرط فصار جانيا بسوقه فيضمن • واما زلق
الحمال اذا تلف به المتاع فانه يوجب الضمان لانه حصل من فعله ولا فرق بين ان يكون صاحب المتاع
معه او لم يكن اذا زلق بنفسه المتاع او كان زجا فانكسر لان هذا التلف حصل من عمله فلا
اعتبار بمراعاة صاحبه فيه • وفي الجندي اذا زلقت رجل الحمال فسقط فانكسر ضمن اجماعا
لان هذا من جنايته لان الواجب عليه ان يحفظ رجله فينظر الي موضع قدمه الا في قول
زفر والشافعي رحمهما الله فانه لا يضمن • ولو زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن بالاجماع لانه
بمنزلة الحريق الغالب والغرق • ولو كان هو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن • فان
سرق المتاع من راس الحمال فان كان صاحبه معه فلا ضمان عليه اجماعا اما على قول ابي
حنيفة رحمه الله فظاهر وكذا ايضا على قولهما وان اوجبا الضمان على الاجير المشترك لان
هذا لم يخل بينه وبينه فبقي في يد صاحبه فكانه سرق من صاحبه وان لم يكن صاحبه معه
فهو ضامن على اصلهما • وكذلك انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري المحمل اذا كان انقطاعه
في سوقه للدابة فهو ضامن لان هذا استولد من عمله ومن قلة اهتمامه فلزمه ضمانه •
وان كان انقطاعه من غير سوقه مثل ان تكون الدابة واقفة فتجيء ريح فتعصرها فتنفر
من ذلك فينقطع الحبل فلا ضمان عليه لان هذا لم يحصل من فعله وكذلك غرق السفينة
من مده مضمون عليه لان ذلك حصل بفعله • واما اذا حصل الغرق من ريح او موج اصابها
او جبل صدمها من غير فعل الملاح من ذلك فلا ضمان عليه في شي من ذلك لانه لم يكن من فعله
ولم يكن متعديا في سببه والملاح هو صاحب السفينة وعلى هذا اذا انكسرت السفينة
ودخل الما فافسد المتاع ان كان ذلك بفعل الملاح ضمن وان كان بغير فعله لم يضمن فان
كان صاحب المتاع او وكيله راكبا على الدابة او كلاهما سائقين او قائدين فاصابها
من ذلك فلا ضمان على الملاح لانه اذا كان صاحب المتاع راكبا معه في السفينة او على
الدابة او وكيله فالمتاع باق في يده فلا يلزم غيره ضمانه **قوله** الا انه لا يضمن بني ادم
من غرق منهم في السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه وان كان بسوقه وقوده كذا
في الهداية وهذا اذا لم يتعد ذلك اما اذا تعمد ضمنهم قال في شرحه وانما لم يضمن
بني ادم لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاموال وعقد
الاجارة فقول ولان بني ادم في ايدي انفسهم • واختلف اصحابنا المتاخرون في العبد
اذا كان صغيرا لا يعقل ولا يمسك نفسه فمنهم من قال انه داخل في ذلك لانه ضمان
ادمي فصار كالعاقل ولانه مما لا تتضمنه العاقلة • ومنهم من قال عليه ضمانه وهو الصحيح
لانه ممن لا يحفظ نفسه فصار كالمتاع والطعام ولو كان الطعام في سفينتين وصاحبه
في احدهما وهما مقرونتان او غير مقرونتين الا ان سيرهما وحبسهما واحد فلا ضمان على الملاح
فيما هلك من ذلك • وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير منها فلا ضمان
على الجمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك الا ترى انه هو الحافظ له قال ابو يوسف

رحمه الله في رجل استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحب الزق والحمال جميعا ليضعاه
على راس الحمال فوقع فانخرق الزق وذهب ما فيه لم يضمن لانه لم يسلمه اليه وانما هو في يده
ولو حمله الي بيت صاحبه ثم انزله الحمال وصاحبه من راسه فوقع من ايديهم فالحمال ضامن له
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يضمن لابي يوسف رحمه الله ان الضمان
وجب على الحمال بثبوت يده فلا يبرا الا بالتسليم فاذا احطاه جميعا فيد الحمال لم تزل عنه فلا
يزول الضمان ووجه قول محمد رحمه الله ان الشي وصل الي يد صاحبه فلا يتعلق به
الضمان كما لو حملاه ابتدا ليرفعاه الي راس الحمال فهلك قال الجندي رحمه الله ولو زلقت
رجل الحمال في الطريق فسقط الانا فانكسر فانه يضمن وكذلك اذا زحم الناس حتى
انكسر فهو ضامن وصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمته وقت الكسر ويحط عنه من الضمان
بازا ما حمل وان شا ضمنه وقت الحمل قيمته في المكان الذي حمله منه وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه قال يضمن الحمال قيمته محمولا وقت الكسر ويحط عنه من الضمان مقدار
الاجرة الي ذلك المكان لان الشي في يده امانة وانما صار مضمونا عليه بالكسر قال
ابو يوسف رحمه الله في القصار اذا استعان برب الثوب ليدقه معه فتخرق ولا
يدري من اي الدقين وقد كان صحيحا قبل ان يدقاه فعلى القصار نصف القيمة لان
التلف يجوز ان يكون من فعل القصار ويجوز ان يكون من فعل صاحب الثوب فوجب
على القصار النصف وقال محمد رحمه الله الضمان كله على القصار لان الثوب في ضمانه
بالقبض فما يحدث فيه فهو في ضمانه الا ان يعلم انه من فعل غيره كذا في الكرخي **قوله** واذا
فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك
فان جاوز الموضع المعتاد ضمن لانه لم يوذن له في ذلك • وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب
الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سوا تجاوز الموضع المعتاد او لم يتجاوز قال
في الجامع الصغير بيطار بزغ دابة او حجام حجم عبدا باذن مولاه فمات فلا ضمان عليه لانه
لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلم يمكن التقييد
بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا لان قوة الثوب ورقته تعرف
بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد وفي الكرخي ان البزاغ والحجام لا يضمنان لان العمل
ليس بمضمون عليهما بدلالة انهما لا يجبران عليه اذا امتنعا منه ولانا لا نعلم ان الموت
حدث من البزغ ونعلم ان التخريق في الثوب يحدث من الدق فيضمن في الثوب ولان
التخريق في الثوب حصل قبل تسليم العمل الي صاحبه فكان مضمونا عليه والتلف في البزغ
والحجامة يحصل بعد تسليم العمل لان الحجام اذا خرج فقد وفا العمل والبزاغ بزغ في العادة
والسايس مع الدابة ولان القصار ماذون له في الدق المصلح للثوب دون المفسد فكان
عمله على شرط السلامة والبزغ جراحة مستحيل ان يبزغ على شرط السلامة ولان الخرق
في الثوب لا يكون الا بالتجاوز في الدق عن المعتاد والموت قد يكون من البزغ المعتاد وذلك

ماذون فيه • ولو قطع الختان حشفة الصبي فمات منه يجب علي نصف الدية • وان برا منها
تجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة •
والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة • واما اذا برى جعل قطع الجلدة كانه لم يكن
وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا في شاهان
قوله والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استاجر رجلا
شهرا للخدمة او لرعي الغنم او استاجر القصار رجلا شهرا بخمسة دراهم ليقصر معه او
ليخيط معه او لعمل من الاعمال وانما سمي خاصا لانه يختص بعمله دون غيره لانه لا يصح ان يعمل
في المدة التي استاجره وهو يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان
المستاجر يقع على المدة دون العمل فاذا سلم نفسه فيها وجد المعنى المستحق فكان له الاجر
في مقابلته • ولهذا قالوا لو شرط عليه العمل كان العقد فاسدا لهذه العلة كذا في شرح
وعلى هذا اختلفوا فيمن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المكاييل اليوم بدرهم فقال
ابو حنيفة رحمه الله العقد فاسد لان الاجارة اذا وقعت على المدة صحت واستحق الاجر
الاجرة بتسليم نفسه فيها وان لم يعمل واذا وقعت على العمل صحت ايضا ولم يستحق
الاجرة الا بالعمل فاذا اشترط العمل والمدة جميعا لم يدر بايهما يستحق الاجرة بمضي المدة
او بالعمل فتصير الاجارة مجهولة فلا تجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
العقد جايز وهي واقعة على العمل دون المدة لان هذه جهالة ترتفع بان يجعل العمل
هو المعقود عليه وذكر الوقت انما هو للاستعجال حتى انه لو فرغ منه في نصف النهار
فله الاجر كله ولم يفرغ منه في اليوم فعليه العمل في الغد وقيل انما يفسد عنده اذا قال
على ان تعمل اليوم حتى يصير مدة فاما اذا قال في اليوم يجوز لانه ظرف فكان المعقود عليه
العمل كذا في المصفا • فان قيل يشكل على هذا الخلاف ما قال محمد رحمه الله في الاصل في رجل
استاجر رجلا يوما الى الليل ليبني له بالاجر والجص فانه يجوز بلا خلاف وقد جمع بين الوقت
والعمل قيل له العقد انما يفسد في الجمع بين الوقت والعمل اذا ذكر العمل على وجه يصح
افراده بالعقد • اما اذا ذكره على وجه لا يصح افراده بالعقد لا يفسد • وفي مسئلتنا
ذكر العمل على وجه يصح افراده بالعقد وفي مسئلة الاصل لم يذكر العمل على هذا الوجه
فلم يفسد العقد وقال انما يفسد العقد بشرط العمل على الاجير الخاص اذا جمع بين
ذكر الوقت والعمل قبل ذكر الاجرة اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجرة معه حتى تم العقد
ثم ذكر الباقي منهما فانه لا يفسد العقد • وقد روي عن محمد رحمه الله انه اذا قال
استاجرتك اليوم على ان تخيط لي هذا الثوب انه لا يجوز لان الاجارة وقعت على المدة
والعمل وليس كذلك اذا استاجره على ان يرعى له غنما هذا اليوم انه يصح لان عقد
الاجارة وقع على العمل والمدة مشروطة للتعجيل وصار كقوله ان خطته اليوم فلك درهم
كذا في شرحه وقوله او لرعي الغنم جعل راعي الغنم اجيرا خاصا وهذا اذا كان لا يرعى

معها

معها غيرها اما اذا كان يرعى له وللناس فهو اجير مشترك وحكمه حكم الاجير المشترك قوله
ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما قوله فيما تلف في يده بان سرق
منه او غصب وقوله ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدر او القدوم من عمله او تخرق الثوب غير
من دقه وقوله ولا ما تلف من عمله المعتاد المتعارف اما لو ضرب شاة ففقا عينها •
او كسر رجلها كان ضامنا قال في شرحه اما ما تلف من عمله اذا لم يتعمد الفساد فلان
العمل غير مضمون عليه بدلالة انه لا يستحق البدل على العمل وما حدث من عمل غير مضمون •
لم يكن مضمونا كتنقل المودع للوديعة من موضع الى موضع • واما اذا تعمد الفساد فانه
يضمن لانه متعد في ذلك فصار كالمودع اذا اتلف الوديعة • ولو استاجر اجيرا •
يرعى له غنما مدة معلومة وشرط ان لا يرعى معها غيرها فهو جايز ويكون اجيرا خاصا
فان مات من الغنم شي لم يضمن لانه غير متعد في ذلك • وكذلك اذا اكل السبع او الذيب •
شيا منه لم يضمن لان القول قوله ان السبع اكلها مع يمينه لانه امين وان سقاها
من نهر فغرقت فيها شاة لم يضمن لانه غير متعد في ذلك وان ضرب منها شاة ففقا •
عينها او كسر رجلها كان ضامنا لانه متعد في ذلك لانه استاجره على رعيها لا على كسر •
رجلها وفقء عينها • ولو هلك في المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجر كاملا ما دام يرعى منها
شيا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد • ولو تلف جميعه سقطت
الاجرة عند وجود التلف للجميع لانه لم يبق شي يكون فيه مسلما للنفسه • واما اذا لم
يشرط عليه ان لا يرعى لغيره معه وكان يرعى له وللناس فهو اجير مشترك وحكمه
حكم المشترك • وقد قالوا اذا استاجره ليرعى له غنما شهرا ولم يذكر له شيا غيره •
ذلك فاراد الراعي ان يرعى لغيره فلصاحب الغنم ان يمنعه لانه خصه بعمله فاختص به
فان لم يعلم به صاحب الغنم حتى رعى لغيره وطاب له الاجر الثاني ولم ينقص من اجرته •
الاولى شي اذا كان قد رعى غنمه في المدة لانه عمل عملين فاستحق اجرين فان كان
بطل من الشهر يوم او يومان لم يرع فيها حوسب بذلك من اجرته لان المستاجر •
استحق عليه بتسليم نفسه في المدة فبقدر ما سلم استحق فيه الاجرة وما لم يسلم لا يستحق
وسوا كانت البطالة من مرض او غيره • ولو ان الراعي كان مشتركا فخلط الغنم التي
للناس بعضها في بعض حتى صارت لا تعرف فالقول قول الراعي في تمييزها مع يمينه
لانه امين فكان القول قوله ويحلف لانه يدعي الضمان عن نفسه • فان قال الراعي لا ادري •
ولا اعرفها فهو ضامن لقيمتها كلها لانه خلط ملك الغير بملك الغير خلطا لا يتميز فصار •
كانه استهلكها وتكون الغنم له لانه باليمين ينتقل الملك اليه فاذا ضمنه فقد ملكه • والقول
قوله ايضا في قيمتها يوم خلطها مع يمينه وانما وجبت القيمة يوم الخلط لان الضمان وجب •
عليه بذلك فاعتبرت قيمته يوميذ وليس للراعي ان يبيع على شي منها بغير اذن صاحبها لان الامتنا

حمل عليها فلا يجوز بغير اذن مالكها فان فعل فعطبت فهو ضامن لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فصار
كما لو قتلها فان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله واذا ندت من الغنم واحدة
فخاف الراعي ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لو تبعها لضاع الاكثر وهو مامور بحفظه ولا يصل الى حفظه الا بتركها وانما لم يضمن لان
الغنم امانة في يده والتدليس من فعله وما تلف من غير فعله لا يلزمه ضمانه وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن للتي ندت لانها مضمونة في يده عندهما فان استاجر
الراعي من ياتي بتلك النادة فهو متطوع لان عقده لا ينفذ على غيره لانه لا يلي عليه قوله
والاجارة يفسدها الشروط كما تفسد البيع يعني الشروط التي لا تقتضيها العقد كما اذا شرط
على المشتري ضمان ما تلف بغير فعله على قول ابي حنيفة رحمه الله اما اذا شرط شرطا
يقتضيه العقد كما اذا شرط على المشتري ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد كما في
المستصفى والاجارة تفسدها الشروط كما اذا استاجر عبدا شهرا بالف على انه
ان مرض فعليه ان يعمل بعدد الايام التي مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد
لجهالة مدة الاجارة وقد قال اصحابنا انه يجوز شرط الخيار في عقد الاجارة وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز لنا انه عقد معاوضة يجوز فسخه بالاقالة لا يستحق التقابض فيها
في المجلس فجاز شرط الخيار فيها كالبيع وبعكس ذلك الصرف والسلم لانه يستحق فيه
القبض في المجلس قوله ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك
يعني اذا استاجره في المصر او استاجر للخدمة مطلقا قال في الفوائد وهذا اذا
استاجره ولم يكن عليه هيئة السفر اما اذا كان على هيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ
واما اذا كان مسافرا او استاجره فله ان يسافر به اما اذا استاجره للخدمة وهو في
المصر فليس له ان يسافر به لان خدمة السفر اشق من خدمة الاقامة فلا ينتظمها الاطلاق
ولهذا جعل السفر عذرا في فسخ الاجارة فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار
في الدار فان سافر به من غير شرط فتلف فهو ضامن له ولا اجرة عليه لانه خالف في المعقود
عليه فخرج عن العقد فصار مستخدما العبد غصبا بغير عقد فاذا تلف لزمه ضمانه ولا
تلزم الاجرة لانا الزمناه الضمان بالمخالفة فلا يضمن معه الاجرة لان الاجرة والضمان لا
يجتمعان فان استاجره ليخدمه يوما فله ان يستخدمه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس
بعد العشاء الاخرة وهو مبني على عادة الناس في الاستخدام في ذلك غير انه لا يزيد
على ما قدرناه وله ان يكلفه كل شيء من خدمة البيت مثل غسل ثوبه وطبخ لحمه وخبز خبزه
وعلف دابته وحلبها ان كان يحسنه واستقاء الماء من البير وانزال متاعه من السطح ورفعه
الى السطح وخدمة اضيافه لان هذه الاشياء من الخدمة وهو يقدر على ذلك وهو ايضا معتبر
بالعادة فيرجع اليها ويكره ان يستاجر الرجل امراة او امة للخدمة ويخلو بها لقوله عليه السلام

لا يخلون رجل بامراة ولانه لا يامن على نفسه من الفتنة فان استاجرها جاز مع الكراهة ومن
استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر يعني اذا
اجر العبد نفسه بغير اذن مولاه واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل
والقياس ان لا يجوز لانعدام الاذن من المولى فصار كما اذا هلك العبد في مدة الاجارة
وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك
العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه ومن
غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الضمان يجب باتلاف مال محرز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن لانه
اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجازة قد صحت على ما مر وان وجد المولى الاجر قائما بعينه
اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد للاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون له في
التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدين هذين الشهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة فهو جائز للاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد
عملا بالجواز وينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم
فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض
حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر
وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو
دليل على قيامه من قبل كذا في الهداية قال في الكرخي اذا اجر عبده سنة فلما
مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه لانه على ملكه وعتق المكلف في ملكه جائز ويكون العبد
بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية بعد تمام العقد
على منافعه فصار كالامة المزوجة اذا اعتقت وقال الشافعي رحمه الله يصح عتقه
ولا خيار للعبد ولا يرجع على السيد باجرة المثل للمدة التي بعد العتق ثم اذا فسخ العقد
عندنا بطل ما بقي من الاجارة وكان اجرة ما مضى للمولى لانه عوض عن منافع استوفيت في ملكه
بعقده وان مضى على الاجارة واجازها فليس له بعد ذلك ان ينقضها لانه كان بالخيار بين
فسخ العقد وامضائه فاذا اختار العقد سقط الفسخ ولم تعد الا بسبب اخر واجرة
ما بقي من السنة للعبد لانها بدل عن منافع ملكه جاز العقد فيها باجازته فصار كمن
اجر عبد غيره واختار المالك الاجارة وليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بالوكالة من
المولى لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وان كان المولى
قد قبض الاجرة سلفا ثم اعتق العبد فاختار المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى
لانها ملكها بالتعجيل وثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحقت الاجرة على الوجه
الذي اقتضاه القبض وذكر في شرح مختصر النكاح في خيار الامة اذا اعتقت فقال اذا اجر

عبده مدة فاعتقه قبل انقضائها فالعبد بالخيار ان شا فسخ العقد ويستحق المولى الماضي
عبده مدة فاعتقه قبل المدة ويرد حصة ما بقي من المدة وان شا العبد مضى على الاجارة
ويستحق لنفسه حصة المدة بعد العتق ولو كان المولى اذن لعبده ان يوجر نفسه
سنة فاجرها ثم اعتقه بعد مضي ستة اشهر فالعبد بالخيار وهذا والاول سوا لان
عقده باذن المولى كعقد المولى الا ان الذي يقبض الاجرة من المستاجر هو العبد لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد ولو اجر ام ولده ثم مات في المدة عتقت ولها الخيار
كما قلنا في العبد اذا اعتق ولو اجر الاب ابنه الصغير في عمل من الاعمال فهو جائز
وكذلك الجد اب الاب ووصي الاب ووصي الجد قال الجندي الولاية في مال الصغير
والصغيرة الى الاب ان كان حيا والى وصيه ان كان ميتا ثم الى وصي وصيه فان مات الاب
ولم يوص الى احد او مات وصيه الى احد فالولاية الى الجد اب الاب فان مات الجد فالى
وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي او من نصبه القاضي فلهولاء كلهم ولاية
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا في المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او بمثل الاجرة
او باكثر او باقل مما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان باقل قدر ما لا يتغابن الناس في مثله
لم يجز ولا يتوقف الى اجازته بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذلك
شراهم واستيجارهم ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان باكثر قدر
ما لا يتغابن فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما ولو ادرك الصغير او الصغيرة في مدة الاجارة
قبل انقضائها نظرت فان كانت الاجارة على انفسهما فلهما خيار ابطال الاجارة او المضي
عليها وان كانت على املاكهما فليس لهما خيار الابطال كما ليس لهما فسخ البيع والشرى الذي
نفذ عليهما في حالة الصغر ويجوز للاب ان يكاتب عبد ابنه الصغير ويزوج امته وليس له
ان يزوج عبده وله ان يعير ماله استحسانا وله ان يودع ماله وكذلك هذا كله للوصي
ان يفعله ويجوز للاب والوصي ان يجعل كل واحد منهما مال الصغير مضاربة عند نفسه وينبغي
له ان يشهد على ذلك في الابتدا ولو لم يشهد حل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن
القاضي لا يصدقه وكذلك لو اشترك مع مال نفسه وراس ماله اقل من مال الصغير فان
اشهد يكون الربح على ما شرط وان لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي
لا يصدقه ويجعل الربح على قدر راس مالهما وليس للاب والوصي ان يقرضا مال الصغير
بخلاف القاضي فان له ان يقرض مال اليتيم ومال الوقف وليس له ان يهب ماله بعوض
في قولهما وقال محمد رحمه الله يجوز ان يهب ماله بعوض مثله كالبيع وليس له ان يهبه
بغير عوض اجماعا وكذلك كله في الجد في حال عدم الاب ووصيه وكذلك وصي الجد وكذلك
الوصي الذي نصبه القاضي وقد تقع المفارقة بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه وهو
ان الاب او الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه او باع ماله من الصغير بمثل قيمته او باكثر

هذا مر

قدر

قدر ما يتغابن فيه او باقل جاز ذلك والوصي لو فعل ذلك لا يجوز في قول محمد رحمه الله على كل
حال وفي قولهما ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز والا فلا وكذلك الاب والوصي لكل واحد منهما
ان يشارك الصغير بمال نفسه ولو كان راس مال الصغير اكثر فان اشهد يكون الربح على
ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على
قدر راس مالهما ذكر الجندي في المصراة وكذلك يصح الاب والجد بعد وفاة الاب لهما ولاية
الاقتصاص لاجل الصغير والصغيرة في نفس وفيما دونها ولهما ولاية الصلح في النفس وفيما
دونها على قدر الدية من غير حط وليس لهما ان يعفوا واما الوصي فله فيما دون النفس
ولاية الاقتصاص وله ولاية الصلح كالاب واما في النفس فليس له ولاية الاقتصاص
وفي الصلح روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز ولا يجوز لغير من ذكرنا من القرابة
اجارة الصبي مع وجود من ذكرنا لان من سواه معه كالاجانب فان لم يكن للصغير اب ولا
جد ولا وصي اب ولا وصي جد فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جازت الاجارة في قولهم
جميعا لانه اذا كان في حجره فله عليه ضرب ولاية الا ترى انه يربيه ويوديه وفي اجارته
في الصنايع نوع من التاديب فان كان في حجر ذي رحم محرم منه فاجره ذو رحم اخر هو
اقرب اليه كصبي في حجر عمه وله ام فاجرته الام قال ابو يوسف رحمه الله تجوز اجارتها
وقال محمد رحمه الله لا تجوز اجارتها قال محمد وللذي اجره ان يقبض الاجرة لانه
الذي ولي العقد وقبض الاجرة من حقوق العقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال
الصبي فلا يجوز انفاقها عليه الا بولاية وكذلك اذا وهب له هبة فله ان يقبضها
له وليس له ان ينفقها عليه لان قبض الهبة منفعة للصبي وهو مادون له في اجتلاب
المنافع اليه لان الصبي لو قبضها جاز فقبض من هو في حجره كقبضه فاما النفقة في ماله
فلا يجوز الا بولاية فان بلغ الصبي في هذا كله فله الخيار ان شا مضى على الاجارة وان
شا فسخ لان في البقا على الاجارة بعد البلوغ ضررا عليه الا ترى انه يانف من خدمة
الناس ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ارايت تفقه فولي القضا اكنت تتركه يخدم الناس
وقد اجره ابوه وهذا قبيح ولان المنافع تستوفى منه حالا فحالا فاذا بلغ استوفيت
بعقد لم يعقده فصار كان الاب عقد عليه ابتدا بعد البلوغ ويجوز للاب والجد ووصيهما
اجارة عبد الصغير واما غيرهم ممن هو في حجره فلا يجوز ان يوجروا عبده لانه تصرف
في المال كالبيع وقال محمد عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله استحسن ان يوجروا عبده لانهم
يملكون اجارته ومن ولي على الصغير في نفسه ولي في عبده قال وكذلك استحسن ان
ينفقوا عليه ما لا بد له منه لان في تاخير ذلك ضررا ولهم ان يفعلوا ما فيه نفع الصغير
وكذلك احد الوصيين يملك ان يوجر اليتيم في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يوجر عبده
وقال محمد رحمه الله يوجر عبده ايضا لان من ملك النظر وعليه ملكه على عبده قوله
ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وهو على الذهاب خاصة وفي الغاية

على الذهاب والمجيء قوله وله المحمل المعتاد ولا بد من تعيين الراكبين او يقولوا على ان اركب من
اشاء اما اذا قال استاجرت للركوب فالاجارة فاسدة ثم اذا كان المعقود عليه دابة بعينها
فهلكت بطلت الاجارة وان كانت الاجارة وقعت على دواب من غير تعيينها مثل ان يستاجر
ليحمل له هذا المتاع الى مكة فالاجارة جائزة فان سلم له دوابا او ابلا فماتت فعلى الموجر
ان ياتيه بغير تلك الدواب ليحمل متاعه ويجب على المكري تسليم الحزام والقتب والسرج
واللجام للفرس والبرة التي في انف البعير والبردعة للحمار فان تلف منه شيء في يد المستاجر
لم يضمنه كالدابة واما المحمل والغطاء فهو على المستاجر وعلى المكري اشالة المحمل وحطه
وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل
وصلاة النفل لانه يمكنه فعله على الظهر وعليه ان يبرك الجمل للمراة والمريض والشيخ الضعيف
قوله وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لان الجهالة تنتفي بمشاهدته المحمل هو الهودج
يقال فيه بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ويقال بالعكس ايضا قوله وان استاجر بعيرا
ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل وكذا اذا سرق
الزاد او شيء منه جاز ان يرد عوضه قال في الهداية وكذا غير الزاد من المكيل والموزون قوله
والاجرة لا تجب بالعقد اي لا يجب اداوها خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يجب تعجيل
الاجرة باطلاق العقد ويملكها الموجر كالثمن في البيع ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا
على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة تحقيقا له وقد
ابطله ولو استاجر دارا سنة بعبد معين ولم يقبضه الموجر فاعتقه المستاجر قبل
مضي المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه الموجر لا يصح لانه لا يملكه بمجرد العقد
ولو قبضه الموجر فاعتقه نفذ عتقه قوله باحد معان ثلاثة اما ان يشترط التعجيل او
بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس
العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبدا بعينه فاعتقه الموجر بعد العقد
قبل استيفاء المنفعة فعندنا لا يعتق وعنده يعتق ثم الموجر اذا شرط تعجيل الاجرة
في العقد كان له حبس الدار حتى يستوفي الاجرة لان المنافع كالمبيع والاجرة كالثمن
فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفي الاجرة
ولا يقال ان الحبس لا فائدة فيه لانه اذا عقد على مدة فكلما حبس بطل العقد في المدة
التي تمضي لان هذا لا يمنع من ثبوت الحبس فيما لا يبطل بالحبس كمن اجر دابة مسافة
معلومة ولان هذا يبطل بمن باع ما لا يبقى مثل السمك الطاري فما اشبهه لان للبايع
حبسه وان كان ذلك يودي الى ابطال العقد بتلفه ولان المنافع لا يبطل تسليمها في
الحال فلو لم يلزمه تعجيل الاجرة لبطل الشرط فان شرط في الاجارة تعجيل الاجرة فمن اصحابنا
من قال للموجر ان يرجع في الدار حتى يقبض الاجرة ومنهم من قال بان عقد الاجارة يقتضي تاخير
الاجرة ثم جاز ان يتغير موجبها بتعجيل البدل فلذلك موجبها الحبس ويتغير الموجب بتسليم الدار

قوله

قوله او بالتعجيل من غير شرط فان عجلها ثم انفسخت الاجارة له ان يحبس العين المستاجرة بالاجرة
الا انها لا يضمنها اذا هلكت يعني اذا هلكت العين هلكت بغير شيء قال في شرحه اذا عجل
المستاجر الاجرة ملكها الموجر لان العقد سبب في استحقاق الاجرة فاذا عجلها فقد وجد
السبب الموجب للاستحقاق مع التعجيل فصار كالدين الموجل اذا عجل وقد قالوا على
هذا في الدار اذا استاجرها على عبد بعينه ودفعه الى رب الدار واعتقه رب
الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل فصادف عتقه ملكه فان قبض الدار وتم السكنى
فلا شيء عليه وان انهدمت الدار قبل قبضها او استحقت او حرقت او مات احدهما فعلى
المعتق قيمة العبد لانه فات التسليم في المعقود عليه وذلك يوجب بطلان العقد فلزمه
رد العوض الا ان ذلك تعذر بتفويته بالعتق فرجع الى قيمته ولو اعتقه المستاجر بعد
تسليمه لم يجز عتقه لما بينا ان الموجر قد ملكه بالتعجيل وزال ملك المستاجر عنه قوله
او باستيفاء المعقود عليه لانه اذا استوفى المعقود فقد ملك عليه المعوض فاستحق
ملك العوض في مقابلته فان شرط ان لا يسلم الاجرة الا في اخر المدة او بعد استيفاء
العمل فذلك جائز لانه شرط مقتضى العقد وموجبه واختلف اصحابنا في الاجرة اذا لم
يشترط تعجيلها في العقد متى تجب فروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان اولا يطالبه ما لم
يستوفي المنفعة كلها او بعد مضي المدة في الاجارة التي تقع على المدة وعلى هذا قول زفر ثم رجع
وقال يطالبه عند مضي كل يوم يعني انها تجب حالا فحالا وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لانه قد حصل له الانتفاع بكل جزء من المنفعة فاستحق عليه ما في مقابلته من الاجرة
كما لو استوفى جميع المنفعة وقد كان القياس ان يسلم الاجرة ساعة فساعة الا انهم استحسنوا
فقالوا يوما فيوما لان التسليم في كل ساعة يودي الى الضرر لانه متى تشاغل بتسليم
الاجرة في تلك الساعة فاتت تلك الساعة ومضى جزء من الزمان لم يحصل منتفعا فقيل
يسلم يوما فيوما لان اليوم مقصود بالانتفاع واخذ بدله لا يودي الى الضرر فلذلك
جاز ولو ان الموجر قبض الاجرة كلها ثم انتقضت الاجارة كان له بازاء ما يستوفي من الاجرة
والمنفعة ويرد الباقي على المستاجر قال في الكرخي اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط
تعجيل الاجرة ولم يتسلم ما وقع عليه حتى ابرا الموجر المستاجر من الاجرة او وهبها له او
تصدق بها عليه فان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله عينا كانت الاجارة او دينا ولا
يكون ذلك نقضا للاجارة ووجه ذلك ان الاجرة لا تملك بالعقد على ما بينا فاذا ابرا
منها او وهبها فقد ابرا من حق لم يجب والبراة من الحقوق قبل وجوبها لا تصح وليس كذلك
الدين الموجل لانه قد ملكه واستحقه والتاجيل انما هو لتاخير المطالبة وانما تبطل الاجارة
بقبول البراة لانها لم تصح فوجودها وعدمها سواء وقال محمد رحمه الله اذا كانت الاجرة
دينا جاز ذلك لان العقد سبب في وجوب الاجرة واسقاط الحقوق عند وجود اسبابها جائز
كالبراة من الدين الموجل والعفو عن القصاص بعد وجود الجراحة واما اذا كانت الاجرة عينا

من الاعيان فوهبها الموجر للمستاجر قبل استيفا المنافع ان قبل المستاجر الهبة بطلت الاجارة وان
رد ها لم تبطل لان الاجرة المعينة في حكم المبيع وهبة المبيع قبل القبض اذا قبلها البايع يبطل البيع فكذلك
هذا وان رد المستاجر الهبة لم تبطل الاجارة لان الهبة لا تتم الا بالقبول فاذا ردها بطلت فكانها
لم تكن ولو مات الموجر ولو صارف الموجر المستاجر بالاجرة فاخذ بها دينارا فذلك باطل في قول
ابي يوسف رحمه الله لان الاجرة لم تجب بالعقد ولانما تتعلق وجوبها بعقد الصرف ولو يوجد قبض
التقابض في المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع دينارا بعشرة فلم يتقابضا ولانه يشتري الدينار بدراهم
في ذمته ثم يجعلها قصاصا بالاجرة ولا اجرة له فبقي ثمن الصرف في ذمته فاذا افترقا قبل قبضه
بطل العقد وقال محمد رحمه الله يجوز ذلك لان الصرف لما لم يجز الا بدل استحق صار دخولهما
في الصرف كشرط تعجيل الاجرة ولو شرط تعجيلها ثم تصارفا جاز فكذلك يجوز وان لم يشترطا
الا ترى انه لو اخذ بالدين الموجل دينارا جاز وكانه شرط التعجيل ثم صارف به فكذلك هذا وان
اشترى الموجر من المستاجر عينا من الاعيان بالاجرة جاز اجماعا لان العقد على الاعيان لا يقتضي
قبض البدل في المجلس فجاز العقد وانه كان الاجرة غير واجبة ولو اخذ بالاجرة رهنا او
كفيلا جاز اجماعا لان الرهن يجوز بدين لم يجب كما يجوز بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار
والكفالة تجوز بدين لم يجب كما يجوز بالدرك ولو وهب بعض الاجرة او ابرا منه جاز اجماعا
اما على اصل محمد رحمه الله فظاهر لان الهبة تجوز عنده في الجميع فكذا في البعض واما على اصل
ابي يوسف رحمه الله فهبة البعض حط يلحق بالعقد فيصير كالموجود في حال العقد وهبة
الجميع لا تلحق بالعقد فيثبت في الحال وليس هناك حق واجب فلا يصح واما اذا وجبت الاجرة
بمضي الوقت وهي دين فلا باس بالبراة والهبة والصرف لانه دين واجب كساير الديون قوله
ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه باجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد
وكذلك استيجار الارض سنة او سنتين كلما مضى يوم سلم اجرته وهذا قول ساير اصحابنا
وقال زفر رحمه الله لا تجب الا بعد مضي المدة وهذا مبني على الروايتين المذكورتين عن ابي
حنيفة رحمه الله في الاجرة متى تجب اذا لم تشترط وقد ذكرناه قوله ومن استاجر بعيرا الى
مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا لا تجب الاجرة الا بعد انقضا المدة وانتها السفر وهو قول زفر رحمه الله لان
المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجرة على اجزايها كما اذا كان المعقود
عليه العمل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب عليه ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق
او نصفه لان هذا سير مقصود لان من الناس من يكتري من جمال الى نصف الطريق او
سدسها ثم ينتقل الى غيره فان كان المقصود لزمه تسليم الاجرة كذلك قوله وليس للقصار
والخياط ان يطالبا بالاجرة حتى يفرغا من العمل لان العمل ما لم يفرغ لا يحصل منه منفعة
فلا تلزم الاجرة واذا فرغ العمل حصلت به المنفعة فاستحق عليها ما في مقابلتها من الاجرة
قال في المستصفي وهذا اذا لم يكن الخياط في بيت المستاجر اما اذا كان في بيته فانه

يستحق

يستحق بقدر ما خاط وفي الهداية وكذلك لو عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر ايضا
قبل الفراغ لما بينا قوله الا ان يشترط التعجيل لان بالشرط يتغير موجب اطلاق العقد
والشرط فيه لازم قال في الكرخي اذا خاطه في منزل صاحب الثوب قميصا او خاط بعضه
لم يكن له اجر لان هذا العمل ينتفع ببعضه دون بعض فلا يلزمه الاجرة الا بتمامه
فاذا فرغ منه ثم هلك في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه صار مسلما للعمل عنده يعني اذا
خاطه في منزل رب الثوب وعندهما الثوب مضمون ولا يبرا من ضمانه الا بتسليمه الى
مالكه فاذا هلك كان صاحب الثوب بالخيار ان شا ضمنه قيمته صحيحا ولا اجرة له وان
شا ضمنه قيمته مخيطا وله الاجرة وفي الحسام اذا خاط في منزل رب الثوب بعض الثوب
ثم هلك بعدما خاط بعضه استحق من الاجرة بقدر ما خاط لان قدر ما خاط منتفع
به فصح تسليمه بخلاف الخياط والمستاجر على ضرب اللبن قوله وان استاجر خبازا
ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام
العمل باخراجه لان الخبز لا ينتفع به الا بعد اخراجه من التنور فان احترق الخبز
قبل اخراجه فهو ضامن وكذا لو الزقه في التنور ثم جا ليخرجه فسقط من يده فوقع
في التنور فاحترق فهو ضامن لان هذا اجير مشترك وقد تلف بفعله فلزمه ضمانه
فان ضمنه قيمته عجينا لم يعطه الاجرة وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجرة لان المنفعة لم
تسلم له ولا يضمن الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان باذن مالكه
وان سرق الخبز بعدما اخرجه من التنور فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجر
لان عمله وقع مسلما وحصل في يده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان سرق قبل ان يفرغ
منه فله من الاجر بقدر ما عمل لانه سلم البعض ولم يسلم البعض فاستحق الاجر في مقابلة
ما سلم وما لم يسلم لم يستحق فيه الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لان
العمل لم يقع مسلما فلم يستحق البدل ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الشي في يده امانة وعندهما عليه الضمان على اصلهما في ضمان الاجير المشترك وقوله
ليخبز له في بيته شرط كونه في بيته لانه اذا كان في بيت الخباز لا تجب الاجرة اذا
هلك قبل التسليم وقوله لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز يعني لا يستحق جميع الاجرة اما اذا
خرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسابه وقيل ايضا بالخبز في بيت المستاجر لان
بمجرد اخراجه يصير الخباز مسلما للخبز فتجب عليه الاجرة بخلاف ما اذا كان في بيت
الخباز قال في الهداية فان احترق الخبز او سقط من يده قبل الاخراج لا اجرة له
للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجرة له لانه مضمون عليه فلا يبرا
الا بعد حقيقة التسليم وان شا ضمنه الخبز واعطاه الاجر ومن استاجر رجلا على خبز

في مكان اراه ووصف له وسعها وذكر له عمقها باجرة معلومة فانه يجوز فان حفر بعضها فوجدها
شديدة او خرج منها صخرة لم يمكنه العمل فيها فانه لا يجبر على حفر ذلك ولو وجدها رخوة بحيث
يخاف التلف على نفسه لا يجبر ايضا ولو حفر بعضها فاراد ان ياخذ الاجر بحصته وان كانت البير
في ملك المستاجر فله ان يطالبه بقدر ما حفر ويجبر على حفر الباقي وما حفر منها يصير مسلما
الى صاحبه حتى انها لو انهارت بعد ذلك او وقع فيها الما او التراب وسواها مع الارض
فانه لا يسقط من اجرته شي ولو كانت البير في غير ملكه ليس للحافر طلب الاجرة ما لم يفرغ
من الحفر ويسلمه اليه حتى ان البير لو انهارت او ادخل السيل او الريح فيها التراب فسواها
مع الارض فانه لا تجب الاجرة لانه لم يوجد التسليم وفي الفصل الاول وجد التسليم قال
في الكرخي اذا استاجره ليبني له بيتا في داره او فيما هو في يده او يبني له حيطا او
ليعمل له سباطا او ليحفر له بيرا او نهرا او ما اشبه ذلك فعمله العامل فلم يفرغ منه
حتى انهدم البنا او انهارت البير او سقط الساباط فله اجرة ما عمل بحصة ذلك لانه
صار في يد المستاجر قبل هلاكه وان استاجره على عمل شي من ذلك في غير ملكه وغير ما هو
في يده فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه لما ذكرنا ولانه اذا استاجره على عمل
في منزله صار مسلما العمل اليه جزا فجزا فوجب عليه بدله بالفراغ منه فلم يسقط بالهلاك وقد
قالوا في البير اذا حفر بعضها ثم انهارت وكان ذلك في ملكه فله بحساب ما حفر لانه سلم تلك
المنافع بعض العمل وان كان الحفر والبنا في غير ملكه لم يصر مسلما له بالعمل فلم يصر المستاجر
قابضا فاذا افسد قبل ذلك سقط بدله كهلاك المبيع قبل القبض ولو اراه موضعا من الصحرا
يحفر فيه بيرا فان قال الحسن رحمه الله فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال محمد رحمه الله
لا يكون قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح لان الموضع وان عينه لم يصر في يده فلم يكن مسلما
له بنفس العمل وجه رواية الحسن انه لما عينه ثبتت يده عليه بالتعيين فصار
كملكه قوله ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه لان الغرف من تمام
العمل وان افسد الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن وقيل بقوله للوليمة اذ لو
استاجره ليطبخ له قدرا لاهل بيته فلا غرف عليه وقد قالوا في الخباز او الطباخ
اذا دخل بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منها شرارة فاحترق الدار فلا ضمان عليه
لانه لا يصل الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك فلا ضمان على رب الدار
اذا احترق شي من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب فلم يضمن ما تولد منه
كمن حفر بيرا في ملكه ولو كان رب الدار استرى راوية وادخلها الدار فنفرت الدابة
فحدث على القدور فكسرتها او وقع الما على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة
ولا على الطباخ والخباز اما صاحب الدابة فلانه ادخلها باذن صاحب الدار ولم يكن معه
صنيع في فعلها فلا يضمن واما الطباخ والخباز فلان فساد ذلك حصل بغير فعلهما قوله
فاذا استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله لا يستحق الاجرة حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يومن عليه من الفساد
قبل ذلك كاخراج الخبز من التنور والتشريج هو ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف والاقامة
هو النصب بعد الجفاف وفايدة الخلاف اذا تلف اللبن بعد النصب قبل التشريج فعند
ابي حنيفة رحمه الله تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل الى بيته الا ترى انه ينتفع به
قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه اذا لم يقمه فانه في الارض باق
عليه وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج فان تلف اللبن قبل حد كل واحد منهما
اي قبل الاقامة عنده وقبل التشريج عندهما فلا اجرة له لانه تلف قبل تمام العمل وان تلف
بعد ذلك فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلما له فهلاكه بعد ذلك لا يعتبر قال في
المستصفى اذا استاجره ليلبن له لبنا في داره او في ملكه فلبنه فافسده المطر
قبل ان يرفعه او انكسر فلا اجرة له لعدم التسليم وان اقامه ولم يشرجه فعند ابي
حنيفة رحمه الله هو تسليم وعندهما التشريج من تمام التسليم وهذا اذا ضرب اللبن في ملك
المستاجر اما في غير ملكه ما لم يشرجه ويسلمه الى المستاجر لا يخرج عن ضمانه حتى
اذا افسد قبل تسليمه اليه لم يكن له الاجر العمل قول زفر رحمه الله قوله واذا قال ان
خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي العملين
عمل استحق الاجرة هذا قول سائر اصحابنا وقال زفر رحمه الله العقد فاسد
لان المعقود عليه مجهول لانه شرط عليه عملين مختلفين وعقد على احدهما بغير عينه
فلا يصح كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بماية او هذا العبد بماية فقال بعتك لم يصح
كذلك هذا ولنا انه خيره بين منفعتين معلومتين والاجرة لا تجب بالعقد وانما
تجب بالعمل وباخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد فكان العقد وقع على منفعة
واحدة فلهذا جاز ولهذا قالوا لو باعه ثوبا من ثوبين على ان ياخذ ايهما شا على
انه بالخيار ثلثا جاز بهذه العلة قال في الهداية وكذا اذا قال لصباغ ان
صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين سكنين بان قال اجرتك
هذه الدار شهرا بخمسة وهذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين
مختلفين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره
بين ثلثة اشيا وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك بالبيع غير انه لا بد من اشتراط
الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود
عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة
الا باثبات الخيار ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق قوله وان قال ان
خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه
غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله لا يتجاوز به المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم

واما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول وذلك عقد اخر لا معتبر به وقال ابو يوسف رحمه الله
ومحمد الشرطان جميعا جايزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان لان الخياط شيء واحد
وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدلية فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا
يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين
ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه
فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم
فيصح اليوم الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجرة المثل لا يجاوز به نصف درهم
لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم
لان تسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني لان العمل في اليومين عمل واحد وقد رضي الخياط
بالدرهم مع تعجيل العمل فلا يزاد عليه مع التاخير وقد بذل صاحب الثوب نصف درهم فلا ينقص
منه وان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح
لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولان صاحب
الثوب لم يرض بتاخير العمل الى اليوم الثاني الا بنصف فاذا اخره الى اليوم الثالث اولى.
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له اجر مثله لا يجاوز به درهم وفي الكرخي اذا استاجر
خياطا ليخيط له ثوبا فقال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
فالشرط الاول عند ابي حنيفة رحمه الله صحيح والثاني فاسد لان العقد الاول قد صح
وموجبه اجر المثل ان لم يقع الوفاء به فاذا شرط في اليوم الثاني نصفا فقد بقي موجب
العقد الاول والعقد الاول اذا صح لم يغير عن موجبه وليس كذلك الخياطة الرومية
والفارسية لان العقد الاول قد صح ولم ينف موجبه بالشرط الثاني لانه لو خاطه
فارسيا وقد شرط روميا لم يستحق شيئا فلم ينف من حيث الاول صح الثاني وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان لان العمل في كل واحد من اليومين فيه
عرض لانه يرى ان الانسان يقصد ان يتعجل الثوب ليتجمل به او يبيعه فاذا اختلف
الغرض في اليومين صار كالنوعين من العمل وان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته
غدا فلا اجر لك قال محمد رحمه الله ان خاطه في اليوم الاول فله الدرهم وان خاطه في اليوم
الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم لانه نفى موجب العقد الاول حين نفى الاجرة في اليوم
الثاني فوجب له اجر المثل. ولو دفع الى خياط ثوبا يقطعه ويخيطه قميصا على ان يفرغ منه
في يومه هذا او اكرى من رجل ابلا الى مكة على ان يدخلها الى عشرين ليلة كل بعير.
بعشرة دراهم ولم يرد على هذا فالاجارة جايزة فان وفى بالشرط فله الاجر الذي شرط له
وان لم يف به فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط وذلك لانه ابتدا بذكر العمل والمستاجر
هو المقصود بالعقد وذكر المدة من بعد لتعجيل العمل فان عجله فقد وفى بالشرط فاستحق

المسمى وان لم يعجل لم يف بالشرط فكان له اجر مثله ولو استاجر الدابة الى الكوفة اياما
مسماة فالاجارة فاسدة. وكذا اذا قال استاجرتك اليوم لتخيط لي هذا الثوب او تخبز
لي قفيز دقيق فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما ابتدا بالمدة صارت مقصودة
وقد ذكر العمل وهو مقصود فجمع في العقد بين امرين يجوز ان يكون كل واحد منهما معقودا
عليه وحكمهما مختلف في العقد الا ترى ان العقد على المدة يقتضي وجوب الاجرة من
غير عمل والعقد على العمل يقتضي وجوب الاجرة بالعمل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله هو جايز لان العمل هو المقصود وانما يذكر المدة لشرط التعجيل فلا يفسد ذلك العقد.
قوله وان قال له ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين
جاز واي الامرين عمل استحق المسمى فيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الاجارة فاسدة. وجه قول ابي حنيفة ان سكناه عطارا مخالف لسكناه
حدادا فقد عقد على منفعتين مختلفتين وسمى لكل واحدة بدلا وخيره بينهما وكل
واحد منهما يجوز العقد عليه على الانفراد فصار كالاجارة على عملين مختلفين كالفارسية
والرومية ولا يشبه هذا عنده قوله وان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم لان العمل في اليومين واحد ولهما ان الاجارة هاهنا واقعة على المدة فاذا وجد
التسليم فيهما لم يعلم اي الامرين يجب فحصلت الاجرة مجهولة فلهذا ابطلت. وكذا اذا
استاجر بيتا على انه ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين
فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على ما ذكرناه ثم في قوله ان سكنته عطارا
فبدرهم. وان سكنته حدادا فبدرهمين اذا وجد مجرد التسليم من غير شيء يجب اقل
الامرين وفي الحواشي يجب نصف بدل كل واحد منهما. وكذا اذا استاجر دابة الى الحيرة
بدرهم. وان حمل عليها كر شعير فبدرهمين ان حمل عليها كر حنطة فعلى الخلاف عنده
يجوز وعندهما لا يجوز. ولو استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية
فبدرهمين فهو جايز ويحتمل ان يكون على الخلاف. وكذا اذا قال اجرتك هذه الدار
شهرا على انك ان قعدت فيها حدادا فاجرتها عشرة وان بعت فيها البر فاجرتها خمسة
فهو جايز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو فاسد قال محمد رحمه الله ولو استاجر
دابة من بغداد الى القصر بخمسة او الى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة الى القصر
النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جايزة وان كانت اقل او اكثر فهي فاسدة وهو
على اصله لان المسافة اذا كانت النصف فحصة ما يستحق البدل معلوم لانه ان سار الى
القصر او الى الكوفة فالاجارة الى القصر خمسة. واما اذا كانت المسافة اقل من النصف
او اكثر فما يستحق الاجرة مجهول لانه اذا سار الى القصر فالاجارة خمسة وان سار
الى الكوفة فالاجارة الى القصر بحصته من المسافة وجهالة الاجرة عند سبب وجوبها
يفسد العقد عنده فاما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فالعقد جايز في الوجهين لانه يسمي

منفعتين معلومتين لكل واحدة منهما بدل معلوم كذا في الكرخي **قوله** ومن استاجر دارا كل شهر
بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة
وانما صح في الشهر الواحد وهو الاول لانه معلوم لانه عقيب العقد واجرته معلومة لان
والشهر لا يختلف فوجب ان يصح وانما بطل في بقية الشهور لان الاجارة فيها مجهولة فصار
كما لو قال الشهر او بعشرة وما بعده بحساب ذلك والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية
له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فيصح العقد فيه
واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وان سمي جملة شهور
معلومة جاز لان المدة صارت معلومة **قوله** فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد
فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد
بتراضيهما بالسكني في الشهر الثاني وهذا المذكور هو القياس وقد مال اليه بعض
المشايخ وظاهر الرواية ان يبقي الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولي من الشهر
ويومها **قوله** وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر
من الاجرة لان الحصة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جايز وان لم
يبين قسط كل يوم ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها
هي الاصل وان كان في اثنا الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن
ابي يوسف وعند محمد ورواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام
يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها ولابي حنيفة رحمه الله انه متي تم الاول بالايام ابتدا الثاني
بالايام ضرورة وكذا الي اخر السنة **قوله** ويجوز اخذ اجرة الحجام لان النبي صلي الله عليه
وسلم احتجم واعطي الحجام اجرته واما نهي النبي عليه السلام عن كسب الحجام فليس ذلك
علي معني التحريم بل لانه من سفساف الامور والنبي صلي الله عليه وسلم كان يحب معالي
الامور ويبغض سفسافها وان شرط الحجام شيا علي الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة
مجهول وكذا يجوز اخذ اجرة الحمام ايضا للتعارف الناس في ذلك فلم تعتبر الجهالة لاجماع
المسلمين قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** ولا يجوز اخذ عسب
التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو علي الاناث والعسب هو الاجرة التي توخذ علي
ضرب الفحل وذلك لقوله عليه السلام من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة
عليه ولان ذلك لا يخلو اما ان يكون المعقود عليه نزوه علي الدابة او اخراج الماء
ونزوه فعله وذلك مجهول لانه لا يدري اينزو ام لا وهل ينزو مرة او مرتين واخراج
الماء منه لا يملك ولا يعتاض عليه واذا لم يجز تمليكه لم يجز اخذ الاجرة عليه **قال محمد**
رحمه الله في الاصل اذا استاجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة بربع دقيقها او كرى
حنطة ليطحنها علي ان يعطيه قفيزا منها من دقيقها او يعصر له سمسما علي ان يعطيه منا
من دهنه فان ذلك لا يجوز لان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن قفيز الطحان وقال في حديث

رافع

رافع بن خديج لا يستاجرها بشي منها ولان جواز هذا العقد يودي الي فساده لانه
يصير شريكا باول جزء من العمل ويعمل بعد ذلك فيما هو شريك فيه فلا يصح استحقاق الاجر
وفي الكرخي **قال** ابو حنيفة رحمه الله في رجلين بينهما طعام استاجر احدهما من صاحبه
دابة علي ان يحمل نصيبه من الطعام الي مكان كذا والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله
الي ذلك الموضع **قال** لا اجرة له **وقال** ابن سماعة عن محمد رحمه الله في طعام بين رجلين
ولاحدهما سفينة فاراد ان يخرج الطعام من بلدهما الي بلد اخر فاستاجر احدهما
نصف سفينة صاحبه لحصته بعشرة دراهم فهو جايز وكذلك اذا اراد ان يطحنا
الطعام فاستاجر نصف الرحا الذي لشريكه وكذا اذا استاجر منه جوالقه
ليحمل فيها هذا الطعام الي مكة فهو جايز والاصل في هذا ان كل شي لا يستحق به الاجر
الا بايقاع عمل في العين المشتركة اذا استاجر احد الشريكين الاخر لم يجز مثل ان
يستاجر منه دارا يحرز فيها الطعام او جوالقا او سفينة او رحا والفرق بينهما
ان ما لا يجب الاجرة فيه الا بالعمل لا يمكن ايفا العمل في العين المشتركة لان نصيب
المستاجر غير متميز من نصيب الموجر واذا لم يوف المعقود عليه لم تجب الاجرة
واما الدار والسفينة فلا يجب الاجرة فيها بايقاع عمل في العين وانما تجب بوضع
العين في الدار او في الجوالق وبايقاع عمل في السفينة وفي الرحا فامكن التسليم في
المعقود عليه فوجب الاجر **قوله** ولا يجوز الاستيجار علي الاذان والاقامة والحج
وكذا الامامة وتعليم القران والفقه اما المنع من الاستيجار علي الاذان فقوله
عليه السلام لعثمن ابن ابي العاص انه مر ذلك ان يا خذ علي الاذان اجرا ولان هذا
من شرطه ان يكون قربة لفاعله فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كالصلوة والصيام
وكذا الاستيجار علي الحج لا يجوز لانه يقع قربة من فاعله فلا يجوز اخذ الاجرة عليه
كالجهاد فان استوجر عليه عن الميت جاز عن الميت وله من الاجرة مقدار نفقته في
الطريق ذاهبا وجايا ويرد الفضل علي الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه وكذا لا
يجوز اخذ الاجرة علي الجهاد ولان الاجير اذا احضر الوقعة تعين عليه الفعل فلزمه
ذلك فلم يجز اخذ الاجرة عليه واما الاستيجار علي تعليم القران فيجوز علي قول مشايخ
بلخ وبه **قال** الشافعي رحمه الله وانما كان لا يجوز علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم
لان حملة القران كانوا قليلين فكان التعليم واجبا عليهم واما الان فانهم كثيرون فلا يجب
عليهم التعليم فجاز اخذ الاجرة عليه **قال** في الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا
الاستيجار علي تعليم القران اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع
حفظ القران **قال** وعليه الفتوي واما تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالاجماع ولا
يجوز الاستيجار علي تعلم الحلال والحرام ويجوز ان يستاجره علي كتب مصحف او كتاب فيه فقه
لانه استاجره علي ما يقدر علي الوفا به وكذا استاجره علي كتب الغنا والشعر لانه يقدر علي الوفا به

ويجوز الاستيجار على بناء المساجد والرباطات بالاجماع واما الاستيجار على تعليم الحروف فيجوز على
رواية القدوري ولا يجوز في رواية المبسوط ولو استاجره على ان يبيع له او يشتري له ان ذكر
مدة معلومة جاز وان لم يضرب لذلك مدة معلومة لم يجز ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت
ويجوز على حفر القبر واما على حمل الميت قال في العيون يجوز وقال في الفتاوي ان لم يوجد
غيرهم لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز وذكر في شرح الكافي ان الاعمال ثلثة
عمل يجوز اخذ الرزق عليه ولا يجوز اخذ الاجرة عليه وذلك كل امر ترجع منفعته الى المسلمين
وهو قربة في نفسه كالقضاء والفتوى وتعليم القران جوزوا اخذ الرزق عليه لانه عمل للمسلمين
فياخذ الرزق عليه من بيت المال ليتفرغ لذلك العمل للمسلمين والافضل له ان لا ياخذ الرزق ايضا
لانه يدفع الظلم عن المظلوم وهو قربة فينبغي ان لا ياخذ على ذلك شيا ليخلص قربة لله تعالى
ولا ياخذ اجرا لانه قربة في نفسه والثاني عمل تعود منفعته الى الناس ولا يكون قربة في نفسه
كجناية الجراح والركوب وقسام القاضي للمسلمين فيجوز اخذ الرزق عليه لانه اشتغل بالعمل
للمسلمين فتجب النفقة في مال المسلمين ويجوز اخذ الاجرة عليه لانه ليس بقربة الا ترى ان الذمي
يتولى هذه الاعمال فيصح منه والثالث عمل هو قربة تعود منفعته الى الفاعل كالصوم والصلوة
والحج ونحوها لا يجوز ان ياخذ عليه رزقا ولا اجرة واختلفوا في الاستيجار على قراءة القران
على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار قوله ولا يجوز الاستيجار
على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية حرام لا تستحق
بالعقد ولا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القصاص
هو افاتة الروح وذلك لا يقدر عليه لانه ليس من فعله فلا يصح الوفاء به وقال محمد رحمه الله يجوز
لانه استيجار على قصاص كما اذا كان فيما دون النفس واما الاستيجار على القصاص فيما دون النفس
فيجوز اجماعا لان المقصود منه الابانة والعضو وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص في النفس لان المقصود
منه افاتة الروح وهو لا يقدر على ذلك ويجوز الاستيجار على الذكاة لان المقصود منها قطع الاوداج
دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف رحمه الله
لا باس ان يستاجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان غير مشاهرة
فالاجارة فاسدة لانه اذا استاجره مشاهرة فالعقد يقع على المدة عمل او لم يعمل والمدة معلومة وان
استاجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز ولو استاجر الامام رجلا يقتل المرتدين لم يجز عند ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف وان استاجره ليقطع اليد جاز وقال محمد رحمه الله يجوز فيهما جميعا قال محمد
رحمه الله ولو قال لرجل اقتل هذا الذيب او هذا الاسد ولك درهم او بدرهم فقتله فله اجر مثله لا
يجاوز به درهم والاسد والذيب للمستاجر لان قتل الصيد سبب لتملكه وعمل الاجير يقع للمستاجر فكانه
صاده بنفسه وانما كانت اجارة فاسدة لان قتل الاسد والذيب يقع وليس هو في يده فالعمل مجهول
لاجل المعالجة والاستيجار على عمل مجهول لا يصح فان اوفاه المنفعة وجب اجر المثل ولو استوجر اجيرا
يحمل له خمرا فله الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله لان حمل الخمر جائز لاراقتها ومن استاجر على حمل عين يجوز حملها

جازت الاجارة كالاستيجار على حمل جلد الميتة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا اجرة له لان حملها معصية
قال عليه السلام لعن الله حاملها والمحمولة اليه والاستيجار على المعاصي لا يجوز قال محمد رحمه الله
ابتلينا بمسئلة ميتة مات من المشركين فاستاجروا من يحمله الى موضع يدفن فيه بغير الموضع الذي
مات فيه فقال ابو يوسف رحمه الله لا اجر للحمال وقلت انا ان كان الحمال يعلم انه جيفة اي يعلم
ان المشرك نجس فلا اجر له وان كان يظن انه كسائر الموتى فله الاجر وهذا انما يعني به اذا استاجر
من ينقله من بلد الى بلد فاما اذا استاجروا من ينقله الى مقبرة البلد جاز لان ذلك لدفع الاذية
عنهم واما الى بلد اخر فوجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الجيفة انما يجوز نقلها لدفع اذيتها
فاما من بلد الى بلد اخر فلا يحتاج اليه لدفع الاذية فصار كنقل الميت من بلد الى بلد وجه قول
محمد رحمه الله ان الاجير اذا علم انها جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجرة
واما اذا لم يعلم فقد غروه من التسمية والغرور يوجب الضمان ولو استاجره ليخرج له حمارا
ميتا جاز لان نقل ذلك يحتاج اليه لدفع اذيتها فلو لم يجز الاستيجار عليه لاضر ذلك بالناس
وسيل محمد رحمه الله عن الرجل يستاجر القوم للعب واللهو قال لا اجر لهم وهذا كالمغني
والنائحة لان ما يفعلونه معصية والاستيجار على المعاصي لا يجوز ولو استاجر امراته لتخدمه
كل شهر باجر مسمى قال لانه لا يجوز لان خدمة البيت تلزم المراة فيما بينها وبين الله تعالى بدليل
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على فاطمة ما كان من خدمة البيت وعلى علي ما كان من وراء الباب
واذا كان ذلك يلزمها فيما بينها وبين الله تعالى لم يجز لها اخذ الاجرة عليه ويقال لو لزمها
اجبرت عليه قلنا يلزمها فيما بينها وبين الله تعالى كالعبادات ولان خدمة البيت تقع لها
وللزوج فكانه استاجرها على شي مشترك ولو استاجرت المراة زوجها ليخدمها باجر
مسمى فهذا جائز وكذا اذا استاجرته ليرعى غنمها فهو جائز ايضا لان خدمة البيت لا تلزم
الزوج فقد استاجرته لما لا يجب عليه ولو استاجرها ترعى غنمه جاز لان ذلك العمل لا يجب عليها
ولو استاجر ابنه وهو بالغ ليخدمه في خدمة بيته فلا اجر له لان خدمة الاب واجبة على
الابن فقد استاجره على ما هو مستحق عليه وان كان الابن هو الذي استاجر الاب للخدمة
فان ذلك لا يجوز فان عمل كان له الاجر لان الابن مامور بتعظيم الاب وفي استخدامه له استخفاف
به وان كان الابن مكاتبا فاستاجره ابوه للخدمة وهو حر غني عن خدمته او محتاج اليه فهو
جائز وعليه الاجر لان المكاتب لا يلزمه خدمة الاحرار فصار كالاجنبي ولو كان الاب ذميا
والابن مسلما او الابن كافرا والاب مسلما لم يجز ذلك في الخدمة لان الولد مامور بتعظيم ابيه مع
اختلاف الدين وان كان الولد عبدا والاب حرا فاستاجره من مولاه كان جائزا لان العبد
لا يلزمه خدمة غير المولى وان كان الاب هو العبد والابن هو الحر فاستاجره من مولاه للخدمة
ابطل ذلك ولم يجز لان الاب لا يجوز ان يخدم ولده وان كان عبدا قال في العيون اذا اضل الرجل
فقال من دلني عليه فله كذا فدله انسان فلا شي له وان قال لانسان بعينه ان دللتني عليه فلك كذا
فمشى معه فدله فله اجر مثله وان دله من غير ان يمشي معه فلا اجر له واذا استاجر الذمي

المسلم ليخدمه فهو جايز واكره للمسلم خدمة الذمي لان الاستخدام اذلال ولا ينبغي للمسلم ان يذل
نفسه للكافر واما جواز العقد فانه معاوضة فيجاز مع اختلاف الدين ولو استاجر ثيابا
ليبسطها في بيت ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمالها
ليست منفعة مقصودة ولو استاجر دابة ليجنبها متزين بها فلا اجر له لان قودها
ليس باستيفا منفعة منها ولو استاجر كلبا معلما او بازا فلا اجر له لان منفعة المعقود
عليها لا يمكن اجبار الكلب عليها فلم تكن في يده فلم يصح العقد عليها ولو استاجر شاة لترضع
جديا او صبيا لا يجوز لان لبن الشاة له قيمة فالعقد وقع عليه وهو مجهول فلا يجوز ولان
الاجارة لا يستحق بها الاعيان الا على وجه البيع وليس كذلك الادمية لان لبنها لا قيمة له
والعقد يقع على الخدمة واللبن تبع فلا تؤثر جهالته وعن محمد رحمه الله في رجل استاجر
قوما يحملون جنازة او يغسلون ميتا قال ان كان في موضع لا يجدون من يغسله غير هولاء
فلا اجرة لهم وان كانوا في موضع فيه مجتمع الناس فلهم الاجرة لان هذا من فروض الكفاية
واذا لم يكن الا هم فقد استاجرهم على ما هو فرض عليهم وهذا لا يجوز وان كان هناك
غيرهم فلم يتعين عليهم الغرض فجازت الاجارة قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة
رحمه الله الا من الشريك سوا كان مما يقسم او مما لا يقسم وبه قال زفر رحمه الله قال
في الكرخي لا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر الا ان يكون المستاجر شريكا
في العقار فيستاجر نصيب شريكه او شركايه في صفقة واحدة وقال ابو يوسف
ومحمد اجارة المشاع جايزة من الشريك وغيره وبه قال الشافعي رحمه الله وصورته
ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك وجه قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية
او بالتهايي فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع وجه قول ابي حنيفة
وزفر ان المنافع المستاجرة لا يمكن استيفاوها الا بالمهاياة والمهاياة ليست من حقوق
الاجارة لانها عقد بنفسها ومن لا يتمكن من استيفا المنفعة المعقود عليها الا بمعنى لا يقتضيه
العقد لم يجز اجارته ولانه اجارة ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع
وحده لا يتصور والتخلية اعتبر تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن
ولا يمكن من المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه وانما جاز من الشريك لان الشريك يمكنه
ان يستوفي المنافع المعقود عليها بغير مهاياة لانه يسكن نصفها بحق الاجارة ونصفها
بحق الملك فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع وروى ابو طاهر الدباس ان احد الشريكين
اذا اجر نصيبه من غير الشريك جاز عنده وفي الوجيز لو اجر الواحد ملكه من رجلين يجوز لان
الشيوع الطارى لا يمنع صحة الاجارة حتى لو استاجر دارا من رجلين فمات احدهما لا تنفسخ
الاجارة في نصيب الاخر وكذا لو تفاسخا في نصف الدار وكذا تجوز اجارة الواحد من الاثنين
لما ذكرنا من الكرخي قول الدباس محمول على ما اذا اجر نصيبه كله اما اذا اجر بعض نصيبه لا يجوز

لانه يهايي المستاجر فيكون الدار في يد المستاجر مدة وفي يد الموجر مدة ولا يجوز ان يستحق
الموجر الاجرة مع كون الشي في يده قال الجندي اجارة المشاع من الشريك جايزة في
قولهم جميعا ومن غير الشريك لا يجوز عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يجوز وبيع المشاع جايزة
من الشريك وغيره في قولهم جميعا سوا كان يحتمل القسمة او لا يحتمل ورهن المشاع لا يجوز
من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايزة وفيما يحتملها لا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز
وقرض المشاع يجوز بالاجماع ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز
عند محمد رحمه الله فان اجر داره من رجلين صفقة واحدة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله ثم العقد متى حصل في غير المشاع ثم اعترض الشيوع في هذا فانه لا يبطل العقد
كما لو استاجر دارا من رجلين ثم مات احد الموجرين لا ينتقض الاجارة في حصة الحي وان
بقي مشاعا وكذا اذا اجر داره من رجلين صحت الاجارة ثم اذا مات احد المستاجرين
انتقضت الاجارة في حقه وبقي حق الحي كما كان جايزا قال ابو حنيفة رحمه الله ولو
استاجر نصيبا من دار غير مسمى فانه لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
اذا علم النصيب بعد ذلك وجه قول ابي حنيفة ان النصيب مجهول وجهالته تمنع
صحة العقد كما قال في بيعه ولان اجارة النصيب المعلوم عنده لا يجوز فالمجهول اولى
ان لا يجوز واما ابو يوسف رحمه الله فهذه الاشاعة عنده لا تمنع البيع على اصله
فكذا لا تمنع الاجارة ومحمد فرق بينهما فقال في الاجارة يجوز لان الاجرة لا تجب
بالعقد وانما تجب باستيفا المنفعة فاذا عرف مقدار النصيب واستوفى منفعته
فالمعقود عليه معلوم عند وجوب البدل وليس كذلك البيع لان البدل يجب بعقده
فاذا كان العوض مجهولا عند العقد لم يجز ولا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ان يستاجر
من عقار ماية ذراع ولا من ارض جريبا او جريبين اذا كانت اكثر من ذلك ويجوز عندهما
وهذا فرع على اختلافهم في البيع فعندهم لا يجوز لان هذه اجارة مشاع فلا تصح
وعلى قولهما البيع جايز لان الذراع عندهما كالسهم فكذا اجارته ولا يجوز اجارة ما
في نهر ولا عين ولا بير فان استاجر النهر او العين او البير مع الماء لم يجز ايضا لان
استيفا الماء عقد على عين والاعيان لا تستحق بعقد الاجارة الا تابعة لعمل وكذا اذا
استاجر النهر لم يجز ايضا لانها منفعة لا يمكن سكناها كالهوا ولا يجوز اجارة
المراعي لان العشب عين والاعيان لا تستحق بالاجارة ولانه على اصل الاباحة فليس الموجر
له احق من المستاجر ولو استاجر نهرا ليسوق به الما الى ارض له ليسقيها لم يجز كما لو
استاجر ميزابا ليسيل فيه ما المطر على سطح الموجر لم يجز كذلك هذا وعن محمد رحمه الله
فيمن استاجر موضع ارض معروف ووقت ليسيل فيه ماءه قال هو جايز وهو خلاف
المشهور وجه المشهور ان العقد يقع على مجهول لان مقدار ما يسيل من الما يقل ويكثر

وبعضه اضر على النهر في المسيل من بعض فلم تجز الاجارة ٭ ولو استاجر ميزابا يركبه في داره
كل شهر بشي مسمى كان جائزا لان الميزاب لا يختلف منفعته بكثرة ما يسيل فيه ولا بقلته فجاز ولو
استاجره وهو في الحائط ليسيل فيه الما لم يجز لانه لا يدري اين يسيل من السطح فيجوز ان
ياخذ مكانا يسيرا ويجوز ان ياخذ مكانا كثيرا قال في الاصل ولو استاجر نهرا يابسا ليجري
فيه الما الى ارضه لم يجز اجماعا ٭ وكذا لو استاجر بالوعة ليصب فيها ما وضوء لم يجز لان مقدار
ما يصب فيها من الما مجهول ٭ ولو استاجر شربا من نهر او مسيل ما في ارض لم يجز لما ذكرنا ٭
ولو استاجر بكرة او دلوا ليسقي غنمه لم يجز وان استاجر ذلك شهرا جاز لان مقدار ما
يسقي من الغنم مجهول فلا يجوز العقد عليه فاذا سمى شهرا فالعقد يقع على مدة معلومة
فيجوز ٭ وان استاجر حائطا ليضع عليه جذوعا او يبني عليه سترة او يضع فيه ميزابا
او استاجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء او موضعا من الحائط ليوتد فيه وتدا
لم يجز والاصل في ذلك ان كل بقعة لا يمكن سكناها فلم تصح اجارتها ولو استاجر نخلا او شجرا
ليبسط عليه ثيابه لم يجز لانها بقعة لا يمكن سكناها فلم تصح اجارتها كالهوا ٭ ولو اشترى
ثمر نخل او شجر او اطراف رطبة ثم استاجر النخل او الشجر ليبقي ذلك فيه او استاجر الارض
لذلك فان ذلك لا يجوز ٭ وكذا كل ما استاجر له الارض وبينه وبين الارض مما لا يقع عليه
عقد الاجارة او ملك له على الفا فصل بينهما فان كان ما بينه وبين الارض ملكا له فهو
جائز لانه اذا اشترى الثمر واستاجر الشجر لتبقية الثمر فقد استاجر بقعة لا يمكن سكناها
وكذا لو استاجر الارض لم يجز لان النخل تصير مستاجرة والنخل لا يجوز دخولها في الاجارة
وكذا اذا اشترى اطراف الرطبة واستاجر الارض لان اصل الرطبة ليس على ملكه فقد
حال بين ملكه وبين الارض ملك الموجر واستثنى بقعة مشغولة بملك الموجر لم يصح
ولو اشترى نخلة فيها ثمر على ان يقلعها ثم استاجر الارض معا فانها جائز ٭ وكذا
لو اشترى رطبة باصلها ليقلعها ثم استاجر الارض ليسقيها جاز لان الارض مشغولة بملك
المستاجر وذلك لا يمنع الاجارة كما لو استاجر ما هو في يديه فان استعار الارض في ذلك
كله فهو جائز لان العارية اباحة المنافع وليس بعقد يتعلق به الاستحقاق واذا اباح
المالك ملكه الذي يحل الانتفاع به جاز ٭ ولو استاجر ارضا فيها رطبة سنة فالاجارة
فاسدة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان قلع رب الارض الرطبة وقال للمستاجر
اقبض الارض بيضا فهو جائز ٭ وذلك لانه استاجر ما لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو قلع
الرطبة فصار كمن اشترى جذعا في سقف وان قلع الرطبة فقد زال المانع من صحة العقد
فجاز العقد كما لو قلع الجذع وسلمه فان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة
بعد ذلك لم يجبر الا باستيناف وان مضى من مدة الاجارة يوم او يومان قبل ان يختصما
ثم قلع الرطبة فالمستاجر بالخيار ان شا قبض على تلك الاجارة ويطرح عنه اجر ما لم يقبض
وان شا لم يقبض ٭ ولو استاجر طريقا في دار ليمر فيها وقتا معلوما لم يجز في قياس قول ابي حنيفة ٭

رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وذلك فرع على اختلافهم في اجارة المشاع
لان البقعة المستاجرة غير متميزة من بقية الدار ٭ ولو استاجر علو منزل ليبني عليه
لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان العلو يختلف
البنا عليه فاذا كثر استضر فصار المعقود عليه مجهولا وجه قولهما ان البنا يصير معلوما
بالعادة ٭ ولو استاجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا او ليضع عليه متاعه جاز لان هذه بقعة
يمكن سكناها فجازت اجارتها ولا يجوز عندهم جميعا اخذ الاجرة على البيع والشرا لانه
لا يقدر على ايفايه بنفسه حتى ينضم اليه فعل غيره فلم يجز ولو استاجر رجلا ليحمل له
خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها ٭ واما اذا استاجره شهرا ليبيع له ويشتري جاز
لان العقد وقع على المدة دون العمل والمدة معلومة ٭ وان استاجره ليبيع له ويشتري
فباع واشترى فله اجرة مثله لانه استوفى منفعة بعقد فاسد ولا يجوز اجارة الدراهم
والدنانير والتبرها وكذلك النحاس والتبر ٭ وكذا لو استاجر حنطة ليعاير بها مكيالا او
رطلا ليعتبر به ارطالا لان الاجارة تقع على المنفعة المقصودة من الاعيان والمنفعة
المقصودة من المكيلات والموزونات استهلاك عينها والاجارة لا تقع على الاعيان
واما اذا استاجر الدراهم والدنانير وتبرها او الحنطة ليعير بها مكيالا او ميزانا فانه
يجوز وقال ابو الحسن رحمه الله لا يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله لنا انها منفعة
معلومة فجاز كسائر المنافع لانها عرضة الانتفاع بها فاذا استاجرها ليزن بها جاز كالحجر
قوله ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وقد استرضع للنبي صلى الله عليه وسلم حليمة فارضعته في بني سعد وبعث والناس على ذلك فاقرهم
عليه والناس يتعاملون به في سائر الاعصار من غير نكير ٭ واختلف اصحابنا المتاخرون
في حكم هذا العقد فمنهم من قال ان العقد يقع على المنافع وهي خدمة الصبي والقيام به
واللبن على طريق البيع وذلك لان اللبن عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق
التبع كالصبغ في الثوب ٭ ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته
في المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة وان حصلت الخدمة والاول اصح واقرب الى الفقه لانه
لا يمتنع ان يقع العقد على خدمة مخصوصة وهي خدمة الرضاع فاذا ارضعته بلبن شاة
لم توجد المنافع على الصفة المشروطة ٭ وهذا كالصباغ اذا صبغ الثوب لونا غير المشروط
ولان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب
لبنها فانها لا تجوز ٭ واعلم انه لا يجوز استيجار الزوجة على ارضاع ولدها ٭ وكذلك المطلقة
الرجعية فاما المبتوتة فتجوز على الاصح وقال الحسن رحمه الله لا يجوز ويجوز استيجار
الزوجة لترضع ولده من غيرها ٭ ولو استاجر الاب الام لارضاع ابنها من مال الولد وللولد
مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج واجرة الرضاع تجري مجرى
النفقة فلا تستحقها من وجهين فاذا كان العقد يقع للصغير فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها

كالاجنبية ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضانته جاز لانه لا نفقة لهن على الاب ولا يلزمهن خدمة البيت كالاجانب واذا استؤجرت الظئر ينبغي ان يستأجر على وقت معلوم **قوله** ويجوز بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يوصف من ذلك شيء ويكون لها الوسط وهي تجري مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي لان ذلك مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كما لو استأجرها للخبز والطبخ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا مذكور في المطلقات وذلك لا يكون الا على وجه الاجرة ولهذا جعله على الوارث فقال وعلى الوارث مثل ذلك ولان الجهالة في هذا لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة وانما ثبت لها الوسط منه لان البدل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط كالمهر والدية فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز بالاجماع ويعني بتسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا ولا يشترط تأجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم كذا في الهداية وليس للظئر ان تؤجر نفسها من غير الاولين لانها في حكم الاجير الخاص **قوله** وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطيها مخافة الحبل لان الوطء حق للزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستأجر ان يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشرطوا ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لانهم استحقوا عليها العمل ولم يستحقوه في مكان مخصوص وهي مؤتمنة فيه وفيما عليه من كسوة وحلي لان الثياب والحلي حصلت في يدها بامر مالكه من غير تمليك ولا وثيقة فان سرق من ذلك شيء لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص ولا يضمن الا بالمخالفة **قوله** فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي فكان ذلك عذرا في الفسخ وكذا اذا مرضت فلهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبي ولها ايضا ان تفسخ لان المرض عذر يوجب الفسخ وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن سلم الاجرة فمن اصحابنا من قال هذا على وجهين ان كان ممن يشينه ان ترضع زوجته فله الفسخ لانها يلحق به الشين وفيه ضرر وان كان مما لا يشينه ذلك لم يكن له الفسخ لانه عقد على منافع بضعها ولم يعقد على منافع ثديها ومن اصحابنا من قال له الفسخ في الوجهين جميعا لانها اذا ارضعت الصبي في بيتهم فله منعها من الخروج وان ارضعته في بيته فله منع الصبي من ادخاله اليه وقد قالوا في الظئر اذا كانت شريفة

ممن

ممن يشينها الرضاع فلاهلها ان يفسخوا ذلك عليها لانهم يعيرون بذلك الا ترى انه يقال في المثل تموت الحرة ولا تأكل بثدييها وكذلك اذا اشتغلت هي من الرضاع وهي ممن يشينها ذلك ولو كانت الظئر سارقة وخافوا على متاع الصبي منها كان لهم الفسخ لان في البقاء على السرقة ضررا وان كانوا يؤذونها بالسنتهم امروا بالكف عنها فان فعلوا بقيت على الاجارة وان لم يكفوا عنها كان لها الفسخ لانها لا تقدر على البقاء معهم الا بضرر **قوله** وعليها ان تصلح طعام الصبي بان تمضغ له الطعام وان لا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر به لان العمل عليها وعليها ايضا طبخ طعامه وغسل ثيابه وما يعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك واما طعامه فعلى اهله وعليها ان تهيئه قال في الهداية الحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف وفي مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثيابه واصلاح طعامه وغير ذلك على الظئر وما ذكر محمد رحمه الله في الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وفي شرحه اما الريحان والدهن فهو على عادة اهل البلد فان جرت العادة بان ذلك عليها فهو عليها وان لم تجر بذلك فهو على اهله وقد قالوا في توابع العقود التي لا يشترط ان المرجع فيها الى عادة كل بلد وعلى هذا قالوا فيمن استأجر رجلا يضرب له لبنا ان الزبل والملبن على صاحب اللبن لان العادة جرت هكذا فاذا كان في بلد اخر بخلاف ذلك حمل على العادة وقد قالوا ان الخياط عليه الخيوط لان العادة جرت بذلك وقد قالوا في الدقيق الذي يصلح به الحائك الثوب على صاحب الثوب وان كان اهل البلد يعملون على غير ذلك فهو على ما يتعاملون به وكذلك قالوا فيمن استؤجر على حفر قبر ان حثي التراب عليه وكذلك اخراج الخبز من التنور على الخباز وسروج اللبن على اللبان لانه من تمام العمل ولو كارى رجلا دابة ليحمل عليها حنطة الى منزله فلما انتهى الى منزله اراد المكتري ان يحمل المكاري ذلك ليدخله منزله فابى المكاري قال ابو حنيفة رحمه الله فذلك على ما يتعارف الناس ويتعاملون عليه وان اراد ان يصعد به الى السطح فليس عليه ذلك الا ان يشترطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترط ذلك واذا تكارى دابة فالاكاف على صاحب الدابة واما الحبال والجوالق واللجام فعلى ما يتعارف اهل البلد واما السرج فعلى صاحب الدابة الا ان يكون سنة اهل البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم كذا في الكرخي **قوله** فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع وانما تجب الاجرة بالارضاع ولهذا لو اجر الصبي بلبن الظئر لا يستحق اجرة فان استأجرت الظئر للصبي ظئرا اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا والقياس ان لا اجرة لها لان العقد وقع على عملها ومن استؤجر على ان يعمل بنفسه لم يجز له ان يقيم غيره مقامه وجه الاستحسان ان ارضاع الظئر الثانية يقع للاولى فكانها عملت بنفسها قال في الكرخي وليس للظئر ولا للمسترضع

ان يفسخ الاجارة الا من عذر لان عقد الاجارة لازم لا ينفسخ الا بعيب او عذر والعذر اهل
الصبي ان لا يأخذ الصبي من لبنها او يكون يتقيأ منه او تكون سارقة او فاجرة بينة الفجور
لانها تشتغل بالفجور عن حفظ الصبي فان ارادوا سفرا بالطفل فابت ان تخرج معهم
فهذا عذر وان قالوا لا نرضاها لترك السفر اضررنا بهم وان مرضت فلهم ان يفسخوا الاجارة
ويخرجوها لان الصبي يستضر بلبن المريضة وهي تستضر بالارضاع فيثبت الفسخ لهما
فان ماتت الظئر او مات الطفل بطلت الاجارة لتعذر المستوفى فان احدث الظئر صبيا
آخر فارضعته مع الاول فقد اساءت واثمت ان كانت قد اضرت بالصبي ولها الاجر على الاول
تاما وان كانت مسيئة لانها اضرت باحدهما بنقصان اللبن وقد استحق عليها كمال الارضاع
وانما استحقت الاجرة تامة لانها فعلت ما بيناه وله الاسم فان ضاع الصبي من يدها او سقط
فمات او سرق الصبي او شيء من ثيابه وحليته فلا ضمان عليها في شيء من ذلك لانها مؤتمنة
عليه وقد اخذته باذن اهله وليس عليها اكثر من الحفظ ولم يوجد منها تعد في هذه
الاسباب فلهذا لم تضمن كذا في شرحه ومن وجد لقيطا فاستأجر له ظئرا كانت الاجرة
على الملتقط وهو متطوع لانه لا ولاية له عليه فلا يملك ايجاب الدين في ذمته حتى اذا كان
للقيط مال لم يرجع عليه في ماله ويجب رضاع اليتيم على من تجب نفقته عليه لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك ولان الرضاع مؤنة للصبي كالنفقة وان كان اليتيم لا وارث له
ولم يتطوع عليه احد بشيء فرضاعه على بيت المال وليس للرجل ان يجبر المرأة على ارضاع
ولدها ناشزة كانت او غير ناشزة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولان الرضاع مؤنة
للصبي كالنفقة وان استأجر الاب الظئر لولده وابت الام ان تسلمه وقالت ترضعه
الظئر عندي قيل للاب استأجر من ترضعه عندها لان الحضانة حق لها فلم يكن للاب
اسقاط حقها وان استأجر الاب على ارضاع ولده جارية امه فجاريتها بمنزلتها
ما جاز فيها جاز في جاريتها وما لا فلا لانها هي المستحقة لمنافعها فصارت كمنافعها
وكذلك مدبرتها كامتها لانها تملك منافعها وان استأجر مكاتبها جاز بكل حال لانها
لا تملك منافعها فهي كالاجنبية كذا في الكرخي **قوله** وكل صانع لعمله اثر في العين فله
ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة كالصباغ والقصار وكذلك
الخياط والاسكاف فلو حبس فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه غير
متعد في الحبس ولا اجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن لان
الشيء في يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء
ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة له وان شاء معمولا وله الاجر قال في الذخيرة ان القصار
اذا كان يقصر بالنشا والبيض فله حق الحبس وان يصر الثوب ويغسله فليس له حق
الحبس **قوله** ومن ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين كالحمال والملاح لان المعقود
عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف

الآبق حيث يكون للراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد
احياه فكانه باعه منه وله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمه الله ليس له حق الحبس في الوجهين فان حبس الحمال المتاع فهو
غاصب لانه لا اثر لعمله حتى يثبت له الحبس والعين امانة في يده فاذا حبسها بدينه
صار غاصبا كالوديعة ولان العمل لا اثر له في العين فلا يجوز حبسها ببدله كما قلنا
في الوديعة لانها لا تحبس لاجل الدين ثم اذا حبس العين ضمنها ضمان الغصب وصاحبها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة بلا اجر وقال ابو يوسف
رحمه الله في الحمال اذا بلغ المنزل فطلب الاجرة قبل ان يضع الشيء من رقبته لم يكن
له ذلك حتى يضعه لان الانزال من تمام العمل **قوله** واذا اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس
له ان يستعمل غيره بان قال على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تخيطه فهو مطلق
كذا في المستصفى **قوله** فان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عليه عمل
في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **قوله** واذا
اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط
قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فالقول قول
صاحب الثوب مع يمينه لان الاذن يستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله
في صفة الاذن ولانه لو قال لم اذن لك في العمل كان القول قوله فكذلك هذا **قوله** فان حلف
فالخياط ضامن يعني انه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذه واعطاه اجر
مثله وكذا يجب في مسئلة الصبغ اذا خالف ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ
الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كذا في المستصفى وانما كان الخياط ضامنا
لانه لما حلف صار الخياط متصرفا في الثوب بغير اذن صاحبه ومن قطع ثوبا بغير اذن صاحبه
فهو ضامن لقيمته ولصاحب الثوب اخذ القباء وعليه اجر مثله لانه اذن في القطع والخياطة
وزاد فيه صفة وقد فعل الخياط ذلك على غير صفته فكان لصاحب الثوب الرضى به ويلزمه
اجر مثله لانه استوفى عمله عن عقد فاسد وانما لم يلزمه المسمى لان صاحب الثوب لم يرض
بدفع المسمى الا على منفعة موصوفة ولم تسلم كمالها وقد قالوا انه لا يجاوز بها المسمى
لان الصانع رضي به بدلا عن المنفعة المقصودة فلا يجوز ان يستحق عما دونها اكثر منها
فان ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع فلا اجر له لان المنفعة لم تسلم لرب الثوب وكذلك
الصباغ بهذه المنزلة اذا خالف في صفة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ولا اجر له
لان المنفعة لم تسلم له وان شاء اخذه مصبوغا وعليه اجر مثله لا يتجاوز به المسمى ولو جاء
الى خياط بثوب فقال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه وخطه بدرهم
فقال نعم ثم قال بعد ان قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه لما ادخل عليه
حرف شرط وهي ان فقد امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكفه لم توجد الصفة

المشروطة فصار عمله على غير الشرط فضمن ولو قال انظر ايكفيني قميصا قال نعم قال اقطعه
فاذا هو لا يكفيه لم يضمن لانه امره بقطع مطلق عار عن الوصف والشرط جميعا وقد فعل
ما امره فلهذا لم يضمن ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجر معلوم فلما كان في اليوم الثاني
جاء رب الثوب يطلبه منه فانكره القصار وقال ما دفعته الي شيا ثم جاء بعد ذلك في اليوم
الثالث فسلم الثوب مقصورا وطلب الاجرة فان هذا على وجهين ان كان قصر الثوب قبل
ان يجحده فهو يستحق الاجرة لانه عمل لصاحبه على موجب العقد وجحده بعد ما فرغ
وان كان قصره بعد ما جحده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه ومن عمل شيا لنفسه فلا
اجرة له وفي الينابيع اذا اعطا الصباغ ثوبا ليصبغه فجحده وحلف عليه ثم جاء به مصبوغا
ان صبغه قبل الجحود فله الاجرة وان صبغه بعد الجحود فصاحبه بالخيار ان شا اخذ
الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شا تركه وضمنه قيمته ابيض ولو اختلف الصباغ
ورب الثوب في مقدار الاجرة فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال صاحب الثوب بدانقين
ان قامت لهما بينة اخذ ببينة الصباغ وان لم تقم لهما بينة نظرت الى ما زاد الصبغ في قيمة
الثوب فان كان درهما او اكثر اعطيته درهما بعد ان يحلف الصباغ ما صبغه بدانقين
وان كان ما زاد فيه اقل من دانقين اعطيته دانقين بعد ان يحلف رب الثوب ما صبغه
الا بدانقين وان كان يزيد في الثوب نصف درهم اعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
صبغه بدانقين وان كان الصبغ اسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه وكذلك كل صبغ ينقص
الثوب لانه لا يمكن القضا للصباغ بدعواه ولا يمكن الرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمة له فرجع
الى قول المستحق عليه ولو اختلفا في الصبغ فقال رب الثوب امرتك بالعصفر وقال الصباغ
بالزعفران فالقول قول رب الثوب ولو سلم غزلا الى حايك لينسج له ثوبا تسعا في اربع
فعمله اصغر من ذلك او اكبر فصاحب الغزل بالخيار ان شا ضمنه مثل غزله وسلم اليه الثوب
وان شا اخذ الثوب واعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه من الاجر بحساب ذلك
لا يجاوز به المسمى وكذا اذا شرط عليه صفيقا فجا به دقيقا او رقيقا فجا به صفيقا
وعن محمد رحمه الله اذا امره بثمان في ثمان فنسجه ستا في ثمان فصاحبه بالخيار ان شا سلم
اليه الثوب وضمنه مثل غزله وان شا اخذه واعطاه بحساب ثلثة ارباع الاجر الذي سماه
ويجوز ان يقال له اجر مثله لا يجاوز به ثلثة ارباعها واما اذا ادفا بالذرع وافسد
الصنعة فجا به رقيقا وقد امره بالصفيق او على العكس فصاحب الثوب بالخيار
ان شا ضمنه مثل غزله وان شا اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لانه اتى
بالمعقود عليه وخالف في صفته فثبت للعاقد الخيار واما اذا ادفي بالذرع والصفة
وزاد فيه فروى هشام عن محمد رحمه الله ان صاحب الثوب بالخيار ان شا ضمنه مثل غزله
وصار الثوب للصانع وان شا اخذ الثوب واعطاه المسمى ولا يزيد للذرع الزايد وانما تثبت

له الخيار لان الصفة تغيرت عليه الا ترى انه قد يحتاج الى الثوب القصير ولا يحتاج الى الطويل ولانه
اذا زاد في طوله استكثر من الغزل فان اخذه فلا اجر له في الزيادة لانه تطوع بعملها بغير امر صاحب
الغزل ولو سلم غزلا الى صانع وامره ان يزيد فيه رطلا من غزله ويعمله ثوبا فقال الصانع قد
زدته وقال رب الثوب لم تزده فالقول قول صاحب الغزل مع يمينه والصانع مدع فان اقام
بينة اخذ بها وان لم تكن بينة حلف صاحب الغزل على علمه فان حلف برئ وان نكل لزمه مثل الغزل
ولو اتفقا ان غزل المستعمل منا فقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزن الثوب فوجد منوان
فقال صاحب الثوب الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع مع يمينه ويجبر الرجل على ان يعطيه
عوض الغزل اذا لم يعلما ان الدقيق يزيد فيه مثل ما له رب الثوب لان رب الثوب يدعي خلاف
الظاهر وان كان الثوب مستهلكا ولم يعرا المستعمل ان فيه ما قال الصانع من الوزن
فالقول قول صاحب الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر يشهد له فلم يقبل قوله
ولو دفع الى صائغ عشرة دراهم فضة فقال زد عليها درهمين يكون قرضا على وصغه قلبا
واجرتك درهم فصاغه وجا به محشوا وقال قد زدت عليه ذلك وقال صاحب القلب لم
تزد شيا فانهما يتحالفان ثم الصايغ بالخيار ان شا دفع اليه القلب واخذ منه اجرة خمسة
دوانيق وان شا دفع اليه عشرة دراهم فضة واخذ القلب وانما اخذ خمسة دوانيق
لان الدرهم ستة دوانيق وللصايغ ان يحبس القلب ويعطيه مثل فضته قال هشام عن محمد
رحمه الله في رجل امر انسانا ان ينقش في فضة اسمه فغلط فنقش اسم غيره فانه يضمن
الخاتم لانه فوت الغرض من الخاتم وهو الختم بعضا ركالمستهلك له قوله وان قال صاحب
الثوب عملته لي بغير اجرة وقال الصايغ باجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه
عند ابي حنيفة رحمه الله لان المنافع لا قيمة لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يجر بينهما
عقد فالقول قول رب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصايغ يدعيه والقول قول المنكر
لان الظاهر معه قوله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان حريفا له اي خليطا له ومعاملا
فله الاجرة وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له لانه اذا كان حريفا له فقد جرت عادته
انه يحيط له باجرة فصار ذلك المعتاد كالمنطوق به واذا لم يكن حريفا فلا عادة ولا عقد
يحمله والمنافع لا قيمة لها فكان القول قول رب الثوب اذ الظاهر معه قوله وقال محمد رحمه
الله ان كان الصايغ مبتدلا لهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه عمله باجرة لانه
لما فتح الحانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للخياطة جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر
اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله وقولهما استحسان والفتوى على قول
محمد رحمه الله قوله والواجب في الاجارة الفاسدة اجرة المثل لا يجاوز بها المسمى وهذا قول
ساير اصحابنا وقال زفر رحمه الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وهذا اذا كان المسمى معلوما
اما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا ليسكنها على ان
يعمرها فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اجماعا وكذا اذا استاجر اجيرا ولم يسم له اجرا

يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ ثم الاجرة تجب في الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب
بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الصحيحة حيث تجب الاجرة بالتخلية انتفع او لم ينتفع
اذا خلي بينه وبينها **قوله** واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها
لانه تمكن من الاستيفا فاوجب ذلك استقرار البدل ولو استاجر دارا سنة فلم يسلمها
اليه حتى مضى شهر وقد طلب منه التسليم او لم يطلب ثم سلمها الموجر اليه لم يكن
للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة لان العقد اوجب تفريق المعقود عليه
بدليل ان المنافع تحدث حالا فحالا في يد المستاجر وكذا اذا استاجر دارا شهرا
مسمى فلم يسلم اليه الدار حتى مضى شهر وقد طلب منه التسليم او لم يطلب ثم سلم الموجر اليه
لم يكن للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة لان العقد اوجب تفريق المعقود
عليه بدليل ان بعض المدة ثم اراد ان يسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستاجر
ان يابى ذلك ويجبر على قبض الدار وكذا لو كان المستاجر طلبها من الموجر فمنعه اياها
ثم اراد ان يسلمها فله ذلك وكذا لو سلم اليه جميع الدار الا بيتا منها كان مشغولا
بمتاع الموجر رفع عنه من الاجر بحساب ذلك وللمستاجر ان يمتنع من قبول الدار بغير
البيت وان يفسخ الاجارة وان حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة في المنافع تفرق
عليه وبتفريق الصفقة يثبت الخيار كذا في الكرخي **قوله** فان غصبها غاصب من يده
سقطت الاجرة هذا على وجهين ان غصبها قبل ان يسكنها سقط عنه جميع الاجرة
وان غصبها بعد ما سكن فيها بعض المدة سقط عنه من الاجر بحسابه لان فوات
التسليم في بعض المعقود عليه فوجب سقوط البدل بقدره كمن باع عبدين فمات
احدهما **قوله** وان وجد به عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لانه لا يمكنه الانتفاع بها
الا بضرر وصورته اذا اجر دارا شهرا فسكن في بعض المدة ثم وجد العيب فله
ان يردها بالعيب لانه اذا سكن بعض المدة فالمنفعة تحدث ساعة فساعة فيكون
بمنزلة البيع وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القاضي ولو استاجر دارين فسقطت
احداهما او منعه مانع من احدهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما
جميعا لانه عقد عليهما صفقة واحدة فتفرقت الصفقة فله الخيار ولو استاجر عبدا
يخدمه او دابة يركبها او دارا يسكنها فحدث بذلك عيب يضر بالانتفاع فالمستاجر
بالخيار ان شا مضى على الاجارة وان شا فسخ فان مضى على ذلك فعليه الاجر تاما
لا ينقص منه شي وكذا اذا كان الحادث سقوط بيت منها فمضى على الاجارة فعليه جميع الاجر
ثم حدوث العيب بالعين المستاجرة على وجهين احدهما يوثر في المنافع فلا يثبت الخيار
كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او كالدار

اذا

اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت له الخيار وان كان النقص
يوثر في المنافع كالعبد اذا مرض او الدابة اذا دبرت او الدار اذا انهدم بعض
بنائها فللمستاجر الخيار وان بنى الموجر ما سقط من الدار فلا خيار للمستاجر لان
العيب زال فان كان الموجر غائبا فحدث بها ما يوجب الفسخ فليس للمستاجر ان
يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور المتعاقدين او من قام مقامهما فان سقط
الدار كلها فله ان يخرج سوا كان صاحب الدار حاضرا او غائبا وتطيين الدار
واصلاح ميزابها وما وهى من بنائها على رب الدار لا المستاجر لان اصلاح الملك
على مالكه ولا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستاجر ان يخرج اذا
لم يصلح الموجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه فان استاجرها وهي كذلك وراها فلا
خيار له لانه عقد على معيب مع علمه بالعيب واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج
على رب الدار ولا يجبر على ذلك ان كان امتلا من فعل المستاجر ولو انقضت الاجارة
وفي الدار تراب من كنس المستاجر او رماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار
كمتاع وضعه فيها ولو اصلح المستاجر شيا من خلل الدار فهو متطوع لا يحتسب له
لانه انفق على ملك غيره بغير امره ولا امره من له عليه ولاية **قوله** واذا اخربت
الدار او انقطع شرب الضيعة اي حظها من الما او انقطع الما عن الرحا انفسخت
الاجارة يعني له ان يفسخها وفيه اشارة الى انه لا يحتاج الى الفسخ وهو الصحيح
خلافا لما يقوله البعض وذلك لان الدار اذا اخربت لا يمكنه الانتفاع بها مع خرابها
وكذا اذا انقطع شرب الضيعة والما عن الرحا لانه لا يمكنه الانتفاع بذلك مع انقطاع
الما فكان له الفسخ ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على
وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في المبيع وعن محمد رحمه الله ان الموجر اذا بناها
ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للموجر وهذا تنصيص على انها لم تنفسخ فيكون معنى
قول الشيخ انفسخت الاجارة اي للمستاجر ان يفسخ ولو استاجر بيتا فقبضه ثم
انهدم فبناه الموجر فقال المستاجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد رحمه الله ليس
للمستاجر ذلك وكذا اذا قال المستاجر انا اخذه وابى الموجر ليس للموجر ذلك لان
للمستاجر ان يقول انا راضي به مهدوما بغير بنا قال الخجندي رحمه الله واذا اجر
داره ثم باعها قبل انقضا مدة الاجارة فالبيع جايز فيما بين البايع والمشتري حتى ان المدة
اذا انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري
البايع بالتسليم قبل انقضا المدة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود
جايزا بمضي المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من
المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذه
وهذا ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد ان المستاجر له ان ينقض البيع

وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب فان كان المشتري
عالما وقت الشرا بعقد الاجارة فليس له ان يطالب البايع بالتسليم الي ان تمضي الاجارة.
وان لم يكن عالما وقت الشرا فهو بالخيار ان شا نقضه للعيب وان شا امضاه وكذلك هذا
الحكم في الاقرار اذا اقر بداره لرجل بعدما اجرها فان اقراره في حق نفسه يصح ولا يصح
في حق المستاجر فاذا امضت المدة حينيذ يقضي بها للمقر له ولو اجر داره ثم اجرها
من اخر كان عقده الثاني موقوفا علي اجازة الاول فان اجازه جاز وان ابطله بطل
بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لم يبطل والفرق ان عقد الاجارة يقع علي المنفعة وهي
مملوكة للمستاجر الاول فان اجازه مالكه جاز وان ابطله بطل اما البيع وقع علي العين
وهي ملك الموجر الا ان للغير فيها حقا فاذا الحق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر
الاول الاجارة الثانية فالاجرة للاول ولا تكون لصاحب الدار بخلاف البيع فان هناك الثمن
يكون لصاحب الدار لان عقد الاجارة ورد علي المنفعة وهي ملك المستاجر الاول فاذا
اجازه كان بدلها له واما الثمن فهو بدل العين وهي ملك الموجر فكان بدلها له ولا الاجارة
لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا امضت حينيذ تمضي المدتان جميعا
ان كان مدتهما واحدة وان كانت مدة الثاني اقل فللاول ان يسكن الدار حتي تتم المدة
وكذا الرهن من الموجر قبل انقضا المدة الاجارة فالعقد جايز بينه وبين المرتهن ولكن للمرتهن
ان يصبر الي انقضا مدته **قوله** واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه
انفسخ العقد اما موت المستاجر فلان العقد اقتضي استحقاق الاجرة من ماله فلو
بقينا الاجارة بعد موته استحقت الاجرة من ملك الغير وان كان الموجر هو الذي
مات فان العقد اقتضي استيفا المنافع من ملكه فلو بقيناها بعد موته استوفيت
المنافع من ملك غيره وهذا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض الاجارة في
الوجهين **قوله** وان كان عقدها لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والاب اذا اجر
لابنه الصغير والمتولي في الوقف اذا عقد ثم مات لانعدام ما ذكرنا من المعني وليس
هذا كمن زوج امته ثم مات فان النكاح لا يبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لا يقع
علي المنافع وانما يقع علي ملك الاستباحة وذلك يملك بالعقد دفعة وانما استوفي الزوج
ما يملكه فلا يتغير موجب العقد بموت المولي ولو اجر متولي الوقف الوقف ومات
من انشا الاجارة بعد الوقوف عليهم لم تبطل الاجارة لانه ليس بمالك للرقبة وانما حقه
في الغلة ثم ما وجب من الغلة الي ان مات هذا الميت يصرف الي كل واحد حصته وحصة
الميت تصرف الي ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي فان كان المعقود عليه دابة
بعينها فهلكت بطلت الاجارة لان تلف المعقود عليه يمنع صحة العقد وان كان العقد
وقع علي دواب بغير عينها مثل ان يستاجر رجلا ليحمل له متاعا الي مكة فالاجارة جايزة
فان سلم ابلا او دوابا فماتت فعلي الموجر ان ياتيه بغير تلك الدواب ليحمل متاعه لان العقد

وقع

وقع علي الحمل وذلك لم يفت بموت هذه الدواب لان المنافع واقعة في ذمته ولو مات احد
المتعاقدين وفي الارض زرع لم يستحصد فللمستاجر او ورثته ان يدعوا ذلك في الارض الي
ويكون عليهم ما سمي من الاجرة لان العقد قد انفسخ بالموت وفي قلع الزرع ضرر ولهذا
غاية ينتهي اليها فيمكننا ان نوفي الحقين من غير ضرر فيبقي الزرع حتي يستحصد ويجعل
للمالك الاجرة وابقا الحقين اولي من اسقاط حق احدهما وقد كان القياس ان لا يجب
اجر المثل لان العقد ارتفع وانما استوفيت المنافع بحكم العقد فصار كاستيفايها بعد
انقضا المدة وانما اوجبوا المسمي استحسانا لانه لما وجب تبقية الزرع بعوض كان
اثبات العوض الذي وجب بالتراضي اولي ولا يشبه هذا اذا انقضت المدة وفي الارض
زرع لم يستحصد فان الزرع يترك ويجب اجر المثل لان البدل لما وجب بالتسمية في هذه
المدة لم يمكن الا ايجاب القيمة **قوله** ويصح شرط الخيار في الاجارة ويعتبر ابتدا مدة
الخيار من وقت الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح شرط الخيار فيها لنا انه عقد
معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع ثم البيع عقد لازم
وقد شرع فيه الخيار دفعا للغبن والاجارة عقد مضاف غير بات فيكون الجواز فيها
اولي احق **قوله** الاجارة عندنا تقف علي الاجازة كما تقف البيع والنكاح لانها عقد يجيز حال
وقوعه واما كيفية الاجارة فانه ان اجاز العقد قبل العمل جاز وكانت الاجرة للمالك
لان العقد جاز باجازته فصار كانه عقد ابتدا بامره واما اذا اجاز بعد استيفا المنفعة
لم تجز باجازته فكانت الاجرة للعاقد وذلك لان الاجازة تلحق بالعقد اذا
كان يصح الابتدا به عند الاجازة ولا يجوز ابتدا العقد علي منافع قد عدمت فلم يجز
ان يلحقها الاجازة **قوله** وتفسخ الاجارة بالاعذار قال اصحابنا جميعا اذا وقع عقد الاجارة
صحيحا فليس لواحد من المتعاقدين ان يفسخ قبل مضي وقتها الا من عذر لان الاجارة عقد
لازم كالبيع وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الاجارة بالعذر لنا انه لا يمكن استيفاؤها
الا بضرر يلحقه فكان له الفسخ كمن استاجر عبدا فابق واستاجر رجلا ليقلع له ضرسا
فسكن وجعه **قوله** كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن اجر دكانا
او دارا فافلس ولزمته ديون لا يقدر علي قضايها الا من ثمن ما اجر فسخ القاضي
العقد وباعها في الدين لان في الجري علي موجب العقد الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد
وهو الحبس لانه قد لا يصدق علي عدم مال الحبس وقوله فسخ القاضي العقد فيه اشارة الي
انه يفتقر الي قضا القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات وفي الجامع الصغير وكل ما
ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وهذا يدل علي انه لا يحتاج الي القضا ووجهه ان
هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع علي ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه
فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج

الى القضا لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضا وطريق القضا ان يبيع
الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستاجر فالمشتري يرفع الامر
الى القاضي ويلتمس منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي الان يمضي البيع فينفذ البيع
وينتقض الاجارة تبعا لا مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما لا ينفق البيع فيكون النقض
ابطالا لحق المستاجر مقصودا وذلك لا يجوز كذا في الفوايد وفي الجنيدي ثم انما اذا
ثبت العذر بجمعه اولا ثم تفسخ الاجارة ولا ينتقض بنفس العقد ولو اراد المستاجر
ان ينتقل عن البلد فله ان ينقض الاجارة في العقار وغيرها لا توجب الاجارة اخراجه معه
لانه اذا اراد الانتقال لحقه ضررا بالبقاء على العقد وكذا اذا اكترى حانوتا لعمل ما فيدع
ذلك العمل والتجارة وينتقل الى غيرها وكذا اذا افلس لان المفلس لا ينتفع بالدكان فيلزمه
الاجرة من غير ان يسلم له منفعة واذا اراد ان يتحول عنه ليعمل ذلك العمل في غيره لم يكن له
ذلك وان وجد ارخص منه واوسع عليه لان هذا يتمكن من استيفا المنفعة من غير ضرر
وانما ينتقل لزيادة المنفعة وهو قد رضي بالمقدار الموجود منها ولذلك ليس للموجر
ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجرة التي اجرها بها وان كانت اضعافا لانه عقد
معاوضة فالغبن فيه لا يثبت الخيار وكذا اذا كان المستاجر لا يصل الى الانتفاع بما
استاجره الا بان يستهلك ماله او يدخله ضرر في بدنه او ملكه فله ان يفسخ الاجارة
مثل ان يستاجر رجلا يقصر له ثيابا او يقطعها او يخيطها او ينقض له دارا او يقطع
شجرا او نخلا او يحدث في ملكه شيا من بنا او حفر او ليحجم او ليفتصد او ليقلع له
ضرسا او ليزرع ارضا له ثم يبدو له ان لا يفعل ذلك او استاجر طباخا ليطبخ له طعاما
للوليمة فتعذرت عليه او بدا له عنها فله في ذلك كله ان يفسخ الاجارة ولا يجبر على شي
من ذلك لان القصارة والخياطة نقص عاجل في المال بالقطع والغسل فله ان يمتنع
من ذلك ونقض الدار وقطع الشجر والنخل اتلاف لماله وان كان يفعل لعوض فاذا بدا له
فقد زال العوض فلم يجز استهلاك المال من غير عوض وكذلك الحفر اتلاف لجزء من
الارض ولما الحجامة والفصد وقلع الضرس فهو اتلاف جزء من البدن وقلعه لغير غرض
معصية فاذا بدا له لم يجز ان يجبر عليه لعدم الغرض قال في المنتقى ان الحجام يجبر على العمل
لانه يمكنه ايفا العمل من غير ضرر يلحقه واما الزراعة فهي اتلاف البذر فلا يجبر عليه مع
كراهته قوله لمن افلس ولزمته ديون هذا اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة بالبينة
او بالاقرار او بالبينة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار فكذلك
ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يفسخ الاجارة ولو اقر بداره لرجل بعد ما
اجرها فان اقراره في حق نفسه يصح ولا يصح في حق المستاجر حتى اذا مضت المدة
حينيذ يقضى بها للمقر له ولو اجر عبده ثم باعه فليس ذلك بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زايد واذا استاجر الخياط غلاما فافلس

وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو
راس ماله وتاويل المسالة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط للعين بالاجرة فراس ماله الخيط
والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة ويعمل في الصرف
فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل الصرف في ناحية
وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويعمل في عمل اخر حيث جعله
عذرا لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ولو استاجر
غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زايد لان خدمة السفر
اشق وفي المنع من السفر ضرر وكذا اذا اطلق الاجارة فانه يتقيد بالحضر وذكر الحلوايي
ان له ان يستخدمه في نواحي المصر هذا بخلاف ما اذا اجر العقار ثم سافر لانه لا ضرر اذ
المستاجر يمكنه استيفا المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر
لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى والانتفاع دون ذلك ضرر وقد قالوا
في العبد المستاجر للخدمة اذا كان سارقا فهو عذر في الفسخ لان المنافع لا تستوفى الا بضرر
وعن الجنيدي الاجارة تنتقض بالعذر وتبقى بالعذر والعذر من جهة الموجر ان يلحقه دين لا
وفاء له الا ببيع الشي الموجر والعذر من جهة المستاجر ان يريد سفرا او افلس وقام من السوق
وترك الحرفة واخذ في الزراعة واستاجر ارضا للزراعة فترك الزراعة واخذ في التجارة
او كان في الخان فاخذ في الدباغة وما اشبه ذلك فانه يكون عذرا واما اذا وجد ارخص



من ذلك فاراد ان يترك هذا ويأخذ الارخص فليس له ذلك ولو استاجر رجلا ليقلع له
سنا او ضرسا او ليقطع يده ثم بدا له ان لا يفعل ذلك فهو عذر واما الذي يبقى بالعذر فهو
ان رجلا لو استاجر دابة الى مكة فمات الموجر وهو في بعض الطريق في المفازة فانه لا يترك
في المفازة بل يذهب على الدابة الى مكة او الى اقرب الاماكن من المصر وعلى هذا اذا
انقضت الاجارة في وسط البحر فانه يترك باجر المثل الى ان يخرج الى البر وكذا اذا استاجر
ارضا ليزرعها مدة معلومة فمضى الاجل والزرع بقل فانه لا يجبر على القلع بل يترك الى
وقت الادراك بالاجر قال في الكرخي اذا اجر صانع من الصناع او عامل من العمال
نفسه لعمل او صناعة ثم قال قد بدا لي ان اترك هذا العمل واستقل الى غيره قال محمد
رحمه الله ليس له ذلك حتى لو كان حجاما فقال قد انفت من الحجامة واريد تركها لم يكن له
ذلك ويقال له اوف العمل ثم استقل الى ما شيت من الاعمال لان العقد قد لزمه ولا عار فيه
لانه من اهل تلك الحرفة وانما يريد ان يرفع عنه وهو يقدر على ذلك بعد ايفا العمل
قال محمد رحمه الله فان كان ذلك العمل ليس من عمله ولا من صناعته فاسلم نفسه فيها وذلك
مما يعاب به او كانت امراة اجرت نفسها ظيرا وهي ممن تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها
وكذلك ان ابت هي ان ترضع لان من لم يكن من اهل الصنايع الدنية اذا دخل فيها لحقه عار بها
فاذا اراد الترك فهو لا يقدر على ايفا المنافع الا بضرر وكذلك الظير اذا لم تكن ممن ترضع مثلا

فابت او ابا اهلها فلهم الفسخ لانهم يعيرون بذلك وليس كذلك النكاح اذا زوجت نفسها بغير كفو
لم يكن لها الفسخ وان ثبت ذلك للاوليا لان النكاح لا ينفسخ وقد لزمها العقد والاجارة
تنفسخ بالاعذار ولو اجر شيا اشتراه ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتنفسخ الاجارة
لانه لا يقدر على البقا عليها الا بضرر وهو التزام المبيع بالعيب ولو استاجر ارضا سنة
يزرعها شيا ذكره فزرعها فاصاب الزرع افة من برد او غيره فذهب به وقد تاخر وقت
زراعة ذلك النوع فلا يقدر ان يزرعه قال محمد رحمه الله ان اراد ان يزرع شيا غيره
ما ضرره على الارض اقل من ضرره او مثل ضرره فله ذلك والا فسخت الاجارة والزمته
اجر ما مضى لانه اذا لم يقدر على زراعة النوع الذي قصده ففي تبقية الاجارة ضرر عليه
قوله ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو اجبر على السفر لان
في ذلك ضرر عليه وكذا اذا مرض المكتري لانه لا يمكنه السفر الا بضرر وكذا اذا ترك
المكتري السفر لعذر يلحقه مثل ان يعزم على ترك السفر في هذه السنة او اكترى دارا
في بلد ثم يوجب السفر وترك المقام فله الفسخ وللمكري ان يستحلفه عند الحاكم لانه يجوز ان
يريد الفسخ لمعنى اخر غير ما اظهر وان كان وجد دارا ارخص من داره او دارا ارخص
من داره لم يكن له ان يفسخ لان هذا يمكنه ان يستوفي المنفعة من غير ضرر وانما يطلب الفسخ
لزيادة المنفعة وقد رضي بالمقدار المذكور فيها فلم يكن له ذلك وكذا ليس للموجر ان يفسخ
الاجارة اذا وجد زيادة على الاجر الذي اجرها به لانه قد رضي بالمقدار الذي ذكره
فلزمه ما رضي به وقد قالوا في الجمال اذا قال للحاكم ان هذا المكتري لا يريد ان يترك السفر
وانما يريد ان يفسخ الاجارة فان الحاكم يقول له انتظره فان خرج فقعد الجمال معه فاذا فعل
ذلك فلك الاجر وان قال صاحب الدار هذا لا يريد سفرا ولكنه يريد فسخ الاجارة
استحلفه بالله انه يريد السفر ولو خرج من المصر فراسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما
اظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد استحلفه الحاكم بالله لقد خرجت الى هذا الموضع
قاصدا السفر **قوله** وان بدا للمكاري من السفر فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث
الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض الموجر فقعد فكذلك الجواب على رواية الاصل
وعن الكرخي هو عذر وهو الاظهر لانه لا يعرى عن ضرر ولانه قد لا يرضى بخروج غيره في
دوابه وعن الكرخي اذا مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضي ان لا يكون عذرا وذكر
ابو الحسن رحمه الله انه عذر ولو اكترى ابلا الى مكة ذهابا وجايا فمات الجمال في الطريق
فللمستاجر ان يركبها الى مكة وعليه المسمى لان في فسخ الاجارة في الطريق ضررا بالمستاجر
لانه لا يجد من يحمله والحاق ضرر بالورثة اذا كانوا غيبا لان المنافع تسقط عوضها فكان
في تبقية الاجارة منفعة لهم فاذا وصل الى مكة رفعها الى الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ
الاجارة في هذه الحالة لانه يقدر ان يستاجر جمالا اخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح فان راى الاصلح
بيع الجمال وحفظ الثمن للورثة فعل ذلك وان راى امضا الاجارة اصلح فعل والافضل اذا كان المستاجر

ثقة

١٤٠

ثقة ان يمضي القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثقة ان يفسخها فاذا فسخها وقد عجل المستاجر
الاجرة سمع القاضي بينته عليها وقضاه من ثمنها قال هشام عن ابي يوسف رحمه الله في
امراة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف فابى الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر وانقض
الاجارة لانها لا تقدر على الخروج مع ترك الطواف ولا يمكن الزام الجمال ان يقيم مدة النفاس
فتفسخ الاجارة لدفع الضرر عنهما ولو كانت ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة النفاس كمدة
الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج
فيها بعد الفراغ من الحج **مسئلة** ومن استاجر ارضا على ان يكربها او يسقيها او يزرعها
فهو جايز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان
كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد
فان اشترط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضا
المدة وهو ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله
يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان
يكربها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة
وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى
منفعته في العام القابل ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة
لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف وفيه ما يضر بالارض
وما لا يضر بها فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى استحسانا
ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليها فحمل ما يحمل الناس فنفق في
نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت
الاجارة فاسدة فاذا بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا وان اختصما
قبل ان يحمل عليها او في الارض قبل ان يزرعها نقضت الاجارة رفعا للفساد والله
اعلم كذا في الهداية وبالله التوفيق اذا غصب عبدا فاجره سنة فعمل بعض المدة
ثم اجاز صاحبه الاجارة ان كانت الاجارة قد انقضت فالاجرة للغاصب وان
كان في نصف المدة فالاجرة الماضية والمستقبلة لصاحب العبد عند ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله اجرة ما مضى للغاصب واجرة ما بقي للمغصوب منه
قال محمد وان غصب ارضا فاجرها للزراعة فاجاز صاحب الارض فاجرة ما مضى
للغاصب واجرة ما بقي للمالك كذا في الكرخي والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
وصلى الله على محمد واله وسلم **كتاب الشفعة** هي ماخوذة من الضم
الذي هو خلاف الوتر لانه يضم الشي الى الشي وسميت الشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع
له الى اهل الثواب فلما كان الشفيع يضم الشي المشفوع الى ملكه سمي ذلك شفعة والاصل
في وجوبها قوله عليه السلام الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وقال جار الدار احق بشفعته

الدار ينتظره وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وقال جار الدار احق بسقبه قيل
يا رسول الله وما سقبه قال شفعته والسقب القرب وكان القياس يمنع وجوبها لان ملك
الانسان لا يجوز استحقاقه بغير اختياره ولانا اذا اوجبناها لنفي الضرر عن الشفيع
اضررنا بالمشتري الا انهم استحسنوا وجوبها لاجل الاخبار وكان ابو بكر الرازي رحمه الله
ينكر ايجاب الشفعة بالاستحسان ويقول بل ايجابنا اصل من الاصول يجمع عليه كساير الاصول
المقطوع بها ولا يقال انه استحسان قوله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع اي بائنه
اذا باع شريكها لانها واجبة له لا عليه وانما وجبت له لقوله عليه السلام الشفعة للشريك الذي
لم يقاسم ولان الشريك يلحقه بدخول غيره عليه التاذي على وجه الدوام فكان له ازالة الضرر قوله
ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق وهذا قولنا وقال الشافعي رحمه الله لا يتعلق بذلك
شفعة لنا قوله عليه السلام جار الدار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا ثم لا بد ان يكون الشرب والطريق خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق
الخاص ان يكون غير نافذ والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثه وما زاد
على ذلك فهو عام ذكره الجندي والينابيع ولو ان نهرا خاصا تسقى منه اراضي معدودة فبيعت الارض
من تلك الاراضي فهم شفعا كلهم لانهم كلهم خلطا فيها اي في حق المبيع وهو الشرب ويستوي في ذلك
الملاصق وغير الملاصق وسوا بيعت هذه الدار من اعلاها او اقصاها وان كان النهر عاما فان
الشفعة للجار الملاصق والحد الفاصل بين العام والخاص مختلف فيه قال بعضهم اذا كان النهر
بين مائة نفر او دونها فهو خاص وان زاد فهو عام وقال بعضهم ذلك مفوض الى راي القاضي فما
راه خاصا اوجب فيه الشفعة لجميعهم وما راه عاما وجب فيه الشفعة للجار الملاصق قوله ثم
الجار وهذا ايضا قولنا وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت الشفعة في الجوار لنا قوله عليه السلام
جار الدار احق بسقبه اي بشفعته والجار الذي يستحق الشفعة هو الملاصق الذي الى ظهر الدار
المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذي اما اذا كان الجار محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا
شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارعة بينهما تزيل الضرر الذي يلحقه فان كان محاذيا
بينهما طريق غير نافذ فله الشفعة بالشركة في الطريق قوله وليس للشريك في الطريق والشرب
والجار شفعة مع الخليط يعني به الشريك في نفس المبيع وذلك لانه اخص بالضرر منهم فكان اولى
منهم قوله فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق لانه اخص بالضرر من الجار لحصول الشركة وهذا
اذا طلب يوم البيع والاصل في هذا الترتيب قوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط
احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال
بالشركة في المبيع لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق
بقوة السبب قال الجندي رحمه الله الشفعا ثلثة شريك في المبيع الذي لم يقاسم والخليط وهو الذي
قاسم وبقيت له خلطة في الطريق او في الشرب والجار الملاصق فاولاهم الشريك ثم الخليط ثم الجار

الملاصق

الملاصق وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت الشفعة الا للشريك الذي لم يقاسم ونذكر مسئلة تجمع
حكم هولا الشفعا فنقول وبالله التوفيق دار فيها منازل وباب الدار الى زقاق غير نافذ
وابواب المنازل كلها الى هذه الدار وكل منزل منها لرجل على حدة الا منزلا منها بين رجلين
ولهذا المنزل المشترك جار ملاصق الى ظهره فباع احد شريكي المنزل نصيبه فان للشريك
الشفعة وهو الشريك الذي لم يقاسم لانه خليط في نفس المبيع فان سلم شفعته او لم يطلب عند
سماعه بالبيع فان الشفعة لارباب المنازل لانهم خلطا في الطريق وخلطتهم اخص من خلطة
اهل السكة لانه لهم خلطة في الطريق وليس لاهل الزقاق في الدار خلطة ولو لم يطلبوا
عند سماعهم بالبيع وسلموا جميعا الشفعة الا واحدا منهم فهو اولى من اهل الزقاق ولو
سلموا جميعا او لم يطلبوا عند السماع بالبيع فالشفعة حينئذ للجار الملاصق قال في شرحه اذا
اجتمع الشفعا فسلم الشريك في نفس المبيع الشفعة فالشفعة لمن يليه وهو الشريك في الطريق
اذا كان قد طلب حين علم بالبيع فان سلما وجبت للجار وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله
ليس لمن يليه ان ياخذ لان وجوب الشفعة بالعقد والعقد وقع غير موجب لهما بدليل انه
لو خاصم فيها لم يقض له بها واذا لم تجب بالعقد لم تجب بالتسليم ولهما ان حق الشريك في
الطريق والجار ثابت في الحال لوجود السبب وهو خوف التاذي على وجه الدوام الا
ان الشريك يتقدم عليهما فاذا اسقط حقه اخذ الحق من يليه كالشريكين اذا سلم احدهما الشفعة
في نصيبه اخذها الاخر ولان السبب الذي يتعلق به حق كل واحد منهم موجود عند البيع
وانما تقدم حق بعضهم لتاكده فاذا اسقطه كان لغيره ان يستوفيه كغريم الصحة وغريم
المرض والدين الذي به الرهن والدين الذي لا رهن به اذا اسقط المرتهن حقه مسئلة
سفل بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين اخر فباع الذي له نصيب في العلو والسفل
نصيبه من رجل فلشريكه في العلو الشفعة ولا شفعة له في السفل لان صاحب السفل
شريك فيه وجار للعلو والشريك في العلو شريك فيه جار للسفل والشريك اولى من
الجار ولو كان دار بين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين رجل اخر فباع الذي
له شركة في البير نصيبه من الدار والبير فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا
شفعة للشريك في البير في الدار وله شفعة في البير لانه شريك في البير والشريك في
الدار جار البير فالشريك فيها اولى والشريك في البير جار في بقية الدار والشريك في
الدار اولى منه قوله والشفعة تجب بعقد البيع يعني لو سلم الشفيع شفعته قبل عقد
البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد ولو سلمها بعد العقد بطلت وان لم
يعلم بالبيع عند التسليم لمصادفة الاسقاط حقا واجبا وفي الهداية تجب بعقد البيع
ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال ويحتمل ان يكون المراد به ما ذكر
في المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعت هذه
الدار من فلان وقال فلان ما اشتريته كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع

باقرار البايع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وهذا لان الشفعة انما تجب عند رغبة
البايع والمشتري بعوضها • وكهذا اذا اشتري دارا بشرط الخيار تجب الشفعة خلافا لما
كان الخيار للبايع ولم يرد به انها تثبت بمجرد قوله بعت اويكون المراد به ان الشفعة
تجب بعقد البيع مضاف الي قول البايع لا الي الايجاب والقبول كذا في المستصفي قال
في الكرخي الشفعة تجب بعقد البيع • وكذا تجب بما كان في معني البيع من الصلح والهبة
علي مال ولا تجب في المملوك في مقابلة المنافع كالمهر والاجرة وقال الشافعي رحمه
الله تجب الشفعة في ذلك ايضا • وقد قالوا فيمن ادعي عليه دارا فانكر ثم صالح منها
علي عوض لم تجب الشفعة في الدار لان العوض عندنا لم يوجد في مقابلة الدار وانما
هو لاسقاط اليمين والدعوي وذلك لا يستحق به الشفعة فاذا اقر بالدار ثم صالح منها
علي مال وجبت الشفعة لان المصالح عنه هنا هو الدار وقد حصل المال في مقابلتها فصار
كبيعها • وكذلك الهبة علي مال تجب فيها الشفعة اذا تقابضا ولا تجب الشفعة في الهبة
علي مال ما لم يتقابضا وهذا قول ساير اصحابنا وقال زفر رحمه الله تجب الشفعة بنفس
العقد لان الهبة لفظ عام يصلح للبيع وغيره فاذا لم يذكر فيها عوضا كانت هبة حقيقة
وان ذكر فيها العوض صارت بيعا ويتعلق بها حكم البيع • وكذا اذا اريد بها النكاح
كانت نكاحا والشفعة تجب في البيع بعقده فكذلك هذا • ولنا ان الهبة بشرط العوض
عقدها عقد هبة وجوازها جواز البيع وهاد خلافي عقد الهبة فلا يلزمهما
عقد البيع وانما يلزمهما عقد الهبة وعقدها لا يجب الملك بنفس العقد وانما تجب
الشفعة فيها اذا وقعت علي مال لانها صارت في معني البيع ولهذا لا يجوز الرجوع
فيها ولا يثبت لها حكم ذلك الا بعد التقابض وان كانت الهبة علي غير عوض لم تجب فيها
الشفعة لانه ليس فيها مال • ولو وهب له عقارا علي غير شرط العوض ثم عوضه بعد
ذلك فلا شفعة في الهبة ولا فيما عوض عنها لان العوض الملحق بالهبة ليس بعوض عن
الموهوب وانما هو لاسقاط الرجوع • ولو وهب لرجلين دارا ان يعوضاه الف درهم
فقبضا الدار وقبض هو الالف لم تجب الشفعة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الهبة
بشرط العوض عقدها عقد هبة ومن اصله ان من وهب لرجلين دارا واقبضهما اياها
لم تصح الهبة فوقعت فاسدة فاذا قبضاها عن عقد فاسد لم تجب فيها الشفعة • كما
لو اشتري دارا شراء فاسدا وقبضها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة
لان من اصلهما ان الهبة صحيحة فاذا اتصل بها القبض وجبت الشفعة كما لو كانت الهبة
لواحد • ولو تزوج امراة علي دار علي ان ترد عليه الفا فلا شفعة في شي من الدار عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما تجب الشفعة في حصة الالف قوله ويستقر بالاشهاد اي بالطلب
الثاني وهو طلب التقرير والمعني اذا اشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا ان يسقطها
بلسانه او يعجز عن ايفا الثمن فيبطل القاضي شفعته ولابد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف

يبطل بالاعراض فلابد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه
يحتاج الي اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قوله ويملك بالاخذ هذا مشكل
فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انه بها حاكم يثبت الملك وان لم ياخذ الدار
ويحتمل ان يراد به فلا تملك الا بالاخذ وبما هو في معناه كحكم الحاكم وفايدة قوله تملك بالاخذ
يظهر فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم اليه بالرضا لا يورث
عنه وفيما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل شفعته وفيما اذا بيعت
دار بجنب الدار المشفوعة قبل ذلك لا يستحق شفعتها لعدم الملك وفيما اذا كان كرما
فاثمر في يد المشتري فاكله سنين ثم حضر الشفيع لا يسقط شي من الثمن لعدم الاخذ من
الشفيع وهو مخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك • وكذا لو باعه المشتري من اخر
فبيعه جايز والشفيع بالخيار ان شا اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شا بالعقد
الثاني بالثمن الثاني قال في الكرخي اذا اشتري دارا وقبضها ولها شفيع فهي في ملك
المشتري يجوز تصرفه فيها كما يجوز في ساير املاكه ولا يمنعه وجوب الشفعة من التصرف
فيها الا ان يحكم للشفيع بها وله ان يهدم ويوجر ويطيب له الاجر قوله اذا سلمها المشتري
او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا تنتقل الي الشفيع الا بالتراضي او قضا القاضي
قال الجندي رحمه الله وللشفيع ان يمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بذله المشتري حتي
يقضي له القاضي لان في قضا القاضي زيادة منفعة وهي معرفة القاضي بسبب ملكه
وعلم القاضي بمنزلة شهادة اثنين فهذا احوط له من الاخذ بغير قضا قوله واذا علم
الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك علي المطالبة اعلم انه يشترط علمه بالبيع ولا يشترط علمه
بان له الشفعة اذا كان في دار الاسلام وفي الجندي طلب الشفعة طلب مواثبة وطلب
استحقاق فطلب المواثبة عند سماعه بالبيع يشهد علي طلبها ثم لا يمكنه حتي يذهب الي المشتري
او الي البايع ان كانت الدار في يده او الي الدار المبيعة ويطلب عنده احد من هو الطلب الاخر
وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت شفعته بالطلبين فهو علي شفعته ابدا
ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله اذا مضي شهر ولم يطلب
مرة اخري بطلت وبعد طلب الشفعة طلبان طلب المواثبة وطلب التقرير فطلب المواثبة
ان يطلب علي فور العلم بالشرا حتي لو سكت هنيهة ولم يطلب بطلت وعن محمد رحمه الله انه
يتوقف بمجلس علي الشفيع وهو اختيار الكرخي وتقييد الشيخ بقوله اشهد في مجلسه
اشارة اليه وهو اصح الروايتين عن محمد رحمه الله ولا تبطل بالسكوت الا ان يوجد منه
ما يدل علي الاعراض كخيار القبول وخيار المخيرة ثم الاشهاد في المجلس ليس بلازم وانما
ذكره لنفي التجاحد وكيفية الطلب ان يقول طلبت الشفعة وانا اطلبها او انا طالبها وفي
شرح الينابيع اختلف اصحابنا في الفاظ الطلب عند الاشهاد قال بعضهم اذا قال اشهدكم
اني علي شفعتي كان طلبا صحيحا وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لي فيها الشفعة او انا اطلبها

كما لو قال لي فيما اشتريت شفعة بطلت وعن محمد اذا قال انا اطلب الشفعة بطلت وقال
ابن مقاتل اذا قال طلبت شفعتي لا يكون طلبا وانما يصح الطلب بالجمع بين اللفظين بان يقول
انا طالب الشفعة فقد طلبتها وعن ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال لا تراعى الالفاظ
الطلب بل باي لفظ طلبا بعد ان يعرف انه طالب لها فهو كاف مثل قوله ادعي الشفعة
وانا زعيم فيها او غير ذلك وفي الهداية يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو
قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى وأما طلب التقرير والاشهاد
ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها
الآن فاشهدوا على ذلك وفي الكرخي طلب الشفعة على الفور عند ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف وفي رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله وروى هشام عن محمد رحمه الله انها على المجلس
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ان ترك الطلب حتى مضت ثلاثة ايام بطلت ولا تبطل بالطلب فيما
دون ذلك وقال الشعبي رحمه الله ان تركها يوما بطلت وقال شريك لا تبطل ابدا حتى يبطلها
بقوله لنا قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال الشفعة كنشطة عقال وجه
رواية من اعتبر المجلس انه خيار يملك كخيار القبول وخيار المخيرة ولانه يرتاي ليستظهر هل
يصلح له الاحلام لا وذلك لا يمكن على الفور فاذا اثبتنا انها على المجلس وهي اصح الروايتين
عن محمد رحمه الله كان على شفعته ما لم يقم او يشتغل بغير الطلب وكان ابو بكر الرازي رحمه
الله يقول اذا بلغه البيع وليس بحضرته من يشهده قال اني مطالب بالشفعة حتى لا
يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينهض الى من يشهده لانه لا يصدق على الطلب بغير بينة
ولو حال بينه وبين الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه فهو على شفعته ولو بلغه
الخبر وهو مسافر فان المدة مقدار المسافة قال بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان
الشفيع غائبا فاذا علم فله من الاجل بقدر المسافة فاما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في
طلبها وذلك بان يشهد حين علم انه على شفعته ويسمي الدار والارض والموضع بحدوده حتى
يستوثق لنفسه وكذلك قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى الرجل دارا والشفيع غائب
فعلم بالشرى فله من الاجل بقدر ان يقدم بعد ان يعلم على قدر المسير فان مضى ذلك الاجل
قبل ان يطلب او يبعث من يطلب فلا شفعة له وانما شرط ابو يوسف رحمه الله تسمية المبيع
وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم فاذا اشهد على الطلب ولم يبين المطلوب لم يكن
للمطالبة اختصاص بمبيع دون مبيع فلا يتعلق بها حكم قوله فان لم يطلب ذلك في مجلسه بطلت
شفعته هذا على الرواية التي اعتبر فيها المجلس وروي انه اذا بلغه البيع فلم يطلبها بطلت
وهذا يقتضي ان يكون على الفور ويجوز ان يوكل بطلب الشفعة من يخاصم فيها لانها حق كسائر
الحقوق فان كان الشفيع حين علم بالبيع غائبا عن البلد فان اشهد حين علم او وكل ما ياخذ له
بالشفعة فهو على شفعته وان لم يشهد ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه وسكت ساعة
سقطت شفعته لان حق الشفعة يثبت بالمطالبة والغايب يقدر على ذلك كما يقدر عليه الحاضر

واعتبار

واعتبار الساعة على الرواية التي هي الفور وهذا اذا كان غائبا عن الثلثة البايع والمشتري
والعقار كما اذا كان حاضرا عند احدهم فقام ليشهد على الثاني قبل ان يشهد عند هذا لا
تبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه وقرا الكتاب الى اخره قبل
الطلب بطلت شفعته على هذا عامة المشايخ كذا في الهداية وهذا على اعتبار الفور
وعن محمد رحمه الله ان له مجلس العلم وبه اخذ الكرخي ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
ادعيت شفعتها او سبحان الله طلبت الشفعة او لا حول ولا قوة الا بالله والله اكبر
او لقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبداه بالسلام فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته
او قال كيف امسيت او كيف اصبحت قبل ان يطلب الشفعة ثم طلبها فهو في هذا كله على
شفعته وكذا اذا قال قبل ان يدعي الشفعة حين اخبر بالبيع من اشتراها او كم بعت
او عطس صاحبه فشمته ثم ادعاها فهو على شفعته ثم الشفيع اذا بلغه البيع لم يجب
عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه يعتبر في الخبر احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة وقال زفر
رحمه الله حتى يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول كالشهادة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد سوا كان حرا او عبدا صبيا كان او
امراة عدلا كان او غير عدل اذا كان الخبر حقا فان لم يشهد عند ذلك بطلت شفعته
وعلى هذا الخلاف اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه مجانا وقالوا في المخيرة اذا بلغها
التخيير لم يعتبر في المخبر احد شرطي الشهادة اجماعا لان ذلك لا يتعلق به ايجاب ضمان
عليها وكذا المشتري اذا قال للشفيع قد اشتريت فسكت بطلت شفعته اجماعا لانه لم يكن
في المشتري احد صفات الشهادة لانه ليس بمخبر وانما هو خصم والدعوى في الخصومة
لا يعتبر فيها العدالة قال في الهداية والاختلاف في عزل الوكيل على هذا يعني ان
عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر فيه احد شرطي الشهادة وعندهما لا يشترط قال وهذا
بخلاف المخبر اذا حررت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبر المشتري الشفيع
لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصومة قال ثم ينهض منه اي من المجلس فليشهد
على البايع ان كان المبيع في يده اي لم يسلمه الى المشتري او على المبتاع او عند العقار وهذا
طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد في
الغالب على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد
والتقرير وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك واعلم انه اذا كان
المبيع لم يقبض فالشفيع بالخيار ان شا اشهد على البايع او على المشتري او عند العقار
وانما كان له الاشهاد على البايع اذا لم يسلم المبيع لان للبايع فيه حقا ما دام في يده لا
ان له المخاصمة فيه حتى يستوفي الثمن وان شا اشهد على المشتري لان الملك له وان شا اشهد

عند العقار لانه عين المبيع وحقه يتعلق به فان كان البايع قد سلم المبيع فلا معني للاشهاد عليه
لانه بالتسليم خرج من الخصومة فصار كالاجنبي فلو شهد عليه وقد خرج المبيع من يده وفي
الكتاب اشارة اليه حيث قال او علي المبتاع مطلقا ولم يقيده بقوله اذا كان المبيع في
يده كما قيد في جانب البايع وقوله او عند العقار هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا
في مصر واحد اما لو كان الشفيع مع المشتري في المصر فيحضر الي البايع او الي العقار فهذا
تسليم منه للشفعة فتبطل وكذا لو كان المشتري والبايع معا في مصر ويحضر الي العقار فهو
تسليم للشفعة فتبطل ولو كان الشفيع عند البايع والدار في يد المشتري فذهب الي المشتري
واشهد عليه لا تبطل قال الخجندي اذا كان الدار في يد البايع فلا يقضي للشفيع بها
حتي يكون البايع والمشتري حاضرين اما حضور البايع فلان اليد له واما حضور المشتري
فلان الملك له فاذا قضي بحضرتهما نقد الشفيع الثمن الي البايع ويكتب عهدته عليه ويبطل
البيع الذي جري بينه وبين المشتري وان كانت الدار مسلمة الي المشتري فحضور البايع ليس
بشرط لانه لا يد له ولا ملك وانما يشترط حضور المشتري خاصة فاذا قضي للشفيع
بالشفعة فانه ينقد الثمن الي المشتري ويكتب عليه العهدة ولا يبطل البيع بين البايع
والمشتري **قوله** فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ولم تسقط بالتاخير عند ابي حنيفة
رحمه الله وهو احدي الروايتين عند ابي يوسف رحمه الله وقال في الرواية الاخري
اذا ترك المخاصمة الي القاضي في زمان يقدر علي المخاصمة فيه بطلت شفعته ولم
يوقت فيه وقتا **قوله** وقال محمد رحمه الله ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر رحمه الله يعني اذا تركها من غير عذر لانها لو لم تسقط بتاخير الخصومة ابدا تضرر
المشتري بذلك لانه لا يقدر علي البناء والغرس مخافة ان ياخذها الشفيع فلم يجز الحاق
الضرر باحدهما وقدر محمد رحمه الله ذلك بالشهر لانه في حكم الكثير الا تري انه يجعل اجلا
في السلم وما سواه في حكم اليسير فلم يعتد به واعتبر شهرا من غير عذر لان العذر
المانع من المخاصمة ليس بتفريط فلا تسقط الشفعة ولابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
ان الحق متي ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في ساير
الحقوق قال في المستصفي والفتوي علي قول محمد رحمه الله وفي الهداية الفتوي علي
قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وهو ظاهر المذهب ولو علم انه لم يكن في البلد
قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان
عذرا والجواب عما قال محمد وزفر رحمهما الله ان رفع الضرر عن الشفيع يجب وان ادي ذلك
الي الضرر بالمشتري لان في اخذ الملك منه الحاق ضرر به ويجوز لازالة الضرر عن الشفيع واما
قوله لانه لا يقدر علي البناء والغرس فلا يلزم لان ابا يوسف رحمه الله لا يقول ان الشفيع ياخذ
بالثمن وبقيمة البناء والغرس واما ابو حنيفة رحمه الله فيقول هذا ضرر التزمه المشتري بدخوله

في العقد كذا في الكرخي **قوله** والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم كالحمام والبير
والنهر والدور الصغار سوا كان العقار سفلا او علوا او ارضا لا بنا فيها بيع ذلك
جميعا او بعضه منفردا عن بعض ولا شفعة في البنا والنخل اذا بيع دون العرصة لانه
لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه وانما قيد بهذا الشرط لان طريق العلو اذا لم تكن
في السفل كان استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن نظير البنا والنخل
وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم كالحمام والبير والنهر والطريق لنا قوله عليه
السلام الشفعة في كل عقار او ربع او حايط ولانها انما وجبت لدفع ضرر سو الجوار وذلك يشمل
ما يقسم وما لا يقسم ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخري الي جنبها فباع
صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولي بالشفعة فان ترك صاحب الطريق
الشفعة والعلو جار فلا حق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل ولو بيعت الدار التي فيها
الطريق اخذها صاحب العلو بالشركة في الطريق **قوله** ولا شفعة في العروض ولا في السفن
وقال مالك رحمه الله تجب الشفعة في السفن لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام
لا شفعة الا في ربع او حايط ولان السفن تنقل وتحول كالعروض ولانه لا يخشي فيها التادي
علي وجه الدوام كالعروض واما قوله انه يسكن كالعقار فهذا قياس لا يصح لان العقار
تجب فيه سكن او لم يسكن لخوف التادي علي وجه الدوام وقد قال مالك رحمه الله ان
الضيعة اذا بيعت بتوابعها فيها يعلمون استحقوا بالشفعة فيها وهذا لا يصح لان
الحيوان ليس بعقار ولا متصل بعقار فلا تجب فيه الشفعة كما لو افرد بالبيع واما العروض
فلا شفعة فيها لانها منقولة ولا شفعة في المنقول لان الملك فيه لا يدوم حسب دوامه في
العقار فلا يلحق به ولو اشتري منقولا فطلب جاره الشفعة وظن المشتري ان له
الشفعة فسلم ذلك صار بيعا بينهما بالتعاطي ولو اراد احدهما ان ينقض ذلك بغير
رضا الاخر لم يكن له ذلك **قوله** والمسلم والذمي في الشفعة سوا لان الذمي يملك بالبيع
فملك الاخذ بالشفعة كالمسلم ولانه حق متعلق بالبيع فاستويا فيه كالرد بالعيب
وكذا المستامنون من اهل الحرب وكذا المكاتب والماذون يثبت لهما الشفعة وكذا
يستوي فيه الذكر والانثي والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان
ماذونا او مكاتبا وكذلك الصغير يثبت له الشفعة والذي ياخذها له ابوه او وصيه
او جده او وصي جده او القاضي او من نصبه القاضي لانهم يكونون عليه فياخذونها له
ويسلمون الثمن من مال الصغير وانما ثبتت الشفعة للصغير لانها تثبت لازالة الضرر ودفع
الضرر عن الصغير واجب كالكبير فان امسكوا عن المطالبة له بها او سلموها بالقول
سقطت شفعته ولا تجب له اذا بلغ وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا تسقط المطالبة بها بعد بلوغه لان في ذلك اسقاط حق الصغير من غير
ولي

ومالكه

عوض فلا يجوز كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ولابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
من ملك الاخذ بالشفعة والمطالبة بها ملك تسليمها كالشفيع البالغ والمضارب والمكاتب
والماذون ولان الولي لو اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن
على ملك الصغير واسقط عنه ضمان الدرك فهو اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة
من الدين والعفو عن القصاص ان هناك اسقاط للحق من غير عوض يحصل للصغير وفي
مسالتنا حصل له عوض وهو تبقية الثمن على ملكه فلذلك افترقا فاذا ثبت هذا فكل من
يملك الاخذ بالشفعة وتسليمها اذا سكت عن طلبها كان تسليما كالشفيع البالغ اذا سكت
عن الطلب قال في الهداية وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا
يتغابن فيه جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ
فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كبيرة لا يصح التسليم منهما
عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن للصغير اب ولا وصي ولا جد ولا نصب القاضي له
وليا فهو على شفعته الى ان يبلغ ولو كان الاب اشترى لابنه الصغير دارا والاب
شفيعها فللاب ان ياخذها بالشفعة وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك وهذه المسالة
مبنية على جواز شرى الاب مال ابنه الصغير لنفسه وبيع ماله منه فعند سائر
اصحابنا يجوز وقال زفر رحمه الله لا يجوز وجه قولهم انه كامل الولاية غير متهم في
مال ابنه واذا ثبت جواز شرائه منه قلت الشفعة نقل ملك ببدل فصار كالشرى
وجه قول زفر رحمه الله انه لما يجز له شرى مال ابنه باقل من ثمنه بما لا يتغابن فيه لم
يجز بمثل الثمن ايضا كالوصي والاجنبي واذا لم يجز شراؤه منه لم يجز اخذه منه
بالشفعة وعن محمد رحمه الله في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فان له ان ياخذها
لابنه بالشفعة فان لم ياخذها وسلم شفعته لنفسه جاز على الصغير لان المشتري للدار
يملك اخذها بالشفعة بدلالة الوكيل بالشرى فكذلك يملك في مسالتنا وعكسه البايع
ولو باع الاب دارا لنفسه لم يكن له ان ياخذها للصغير بالشفعة وان بلغ الصغير فهو
على شفعته لان البايع لا يجوز ان ياخذ ما باعه بالشفعة بدلالة الوكيل بالبيع اذا كان
شفيعا واذا لم يملك الاخذ لم يكن سكوته اسقاطا للشفعة فيثبت شفعة الصغير
الى حين يتمكن من المطالبة واما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه فسكت عن اخذها
للصغير بالشفعة والصغير شفيعها او سلم شفعتها فالصغير على شفعته في الوجهين
جميعا وهذا القول من محمد رحمه الله يجب ان يكون مفرعا على قول ابي حنيفة رحمه الله
فاما على قوله فلا تسقط شفعة الصغير بالاسقاط فاذا باع الماذون دارا او مولاه شفيعها
فان كان عليه دين يستغرقه فللمولى الشفعة لان المولى في اكسابه كالاجنبي وان لم
يكن عليه دين فلا شفعة له لان الملك للمولى والماذون قايم مقامه في البيع فصار كبيع
وكيله وان اشترى الماذون وعليه ديون فللمولى الشفعة لما بينا وهذا عند ابي حنيفة

رحمه الله وان لم تكن عليه ديون فلا شفعة له لان الدار على ملكه ويملك اخذها بغير
شفعة فلا ياخذها بشفعة فان كان المولى هو الذي باع وشفيعها الماذون فان كان عليه
دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين فلا شفعة له فاما المكاتب فهو كالاجنبي فيما يبيع
ويشتري من حق مولاه لان المولى لا يملك ما في يده قوله واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت
فيه الشفعة انما قال ملك ولم يقل اشترى لانه لو قال اشترى لا يكون الشفعة ثابتة في الهبة
بشرط العوض كذا في المشكل قوله ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة
بها لان الشفعة انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال اما اذا تزوج
على دار فلا شفعة فيها عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيها الشفعة لنا انها مملوكة بسبب
لا يثبت فيها خيار الشرط كالمملوك بالوصية والميراث وكذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها
الدار مهرا بعد العقد لم تجب فيها الشفعة لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا
بالبضع بخلاف ما اذا تزوجها على مهر مسمى ثم باعها دارا او تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها
دارا بمهر المثل فانه يجب فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد
عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله لان معنى البيع فيه تابع ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وصورة المسالة
على قولهما ان يتزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فالدار تقسم على مهر مثلها وعلى الالف
حتى لو كانا سواء فالنصف مهر والنصف مبيع وتثبت الشفعة في النصف المبيع عندهما
كذا في المصفى وكذا اذا خالع امراته على دار لا شفعة فيها لما ذكرنا قوله او يستاجر
بها دارا او يصالح بها من دم عمد يعني اذا استاجر دارا او دابة بدار لا شفعة فيها
لان بدلها ليس بعين مال وكذا اذا صالح بها عن دم عمد لان ما في مقابلتها ليس بمال
واما اذا صالح بالدار عن قتل الخطا فانه تجب فيها الشفعة وكذا اذا صولح على الدار من
الجناية التي توجب الارش دون القصاص فانه تجب فيها الشفعة بالارش قوله او يعتق
عليها عبدا لان الشفعة نقل ملك بالثمن الاول فلا تصح في مقابلة عوض العتق كالمرابحة
والتولية وصورة ذلك ان يقول لعبده اعتقتك بدار فلان ثم وهبت تلك الدار للعبد
فيدفعها الى السيد لا تثبت فيها شفعة كذا في المستصفى ولو شج رجلا شجتين احداهما
عمد والاخرى خطا وهما موضحتان فصالحه منهما على دار فلا شفعة فيها عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ياخذ الشفيع نصفها بحسابه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان نصفها
بدل عن مال ونصفها بدل عما ليس بمال فلا تجب فيها الشفعة كما قال فيمن تزوج امراة على دار
على ان ترد عليه الفا انه لا شفعة فيها عنده وجه قولهما ان ما قابل العمد بمنزلة ما قابل
البضع لان العمد ليس بمال وما قابل الخطا فهو بدل عن مال فتجب فيه الشفعة كما تجب في البيع
قوله او يصالح عنها بانكار او سكوت فانه لا شفعة فيها لان المدعا عليه يزعم ان الدار لم تزل

عن ملكه وانه ما ملكها بالصلح وانما دفع العوض لافتدا اليمين وقطع الخصومة • واما اذا صالح عنها
وجبت الشفعة لان في زعم المدعي ما ياخذه عوض عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة
وجبت فيها الشفعة **قوله** فان صالح عنها باقرار وجبت فيها الشفعة لانه معترف بالملك
للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية **مسئلة** اذا اقر ببيع داره تجب الشفعة
فيها وان كان المشتري جاحد ذكره الجبندي في باب احكام البيوع الفاسدة **قوله** واذا تقدم
الشفيع الى القاضي فادعى الشرا وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بما له الذي
يشفع به والا كلفه اقامة البينة ابهم المدعا عليه لانه مترددد بين البايع والمشتري اذ البايع
هو الخصم اذا كان المبيع في يده او المشتري اذا اقبض والظاهر ان المراد منه المشتري
بدليل قوله بعد هذا استحلف المشتري وقوله سال القاضي المدعا عليه قال في الهداية
يسال المدعي قبل ان يقبل على المدعا عليه عن موضع الدار وحدودها • واذا بين ذلك
ساله عن سبب الشفعة لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم
دعواه على ما قال الخصاف وفي الفتاوى وعن تحديد هذه الدار التي يشفع بها وقد انكر
ذلك خصمه فان قال المدعا عليه هذه الدار التي ذكرها في يده ولكنها ليست في ملكه ايضا
وانما يسال القاضي المدعا عليه عن الدار التي تشفع لجواز ان تكون قد خرجت عن ملك
الشفيع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فلا يستحق الشفعة فان اعترف المدعا
عليه انها في ملكه يثبت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة • وان
انكر كلف المدعي اقامة البينة ان الدار التي يشفع بها في ملكه يوم البيع لانا لا نعلم
انها في ملكه وقد انكر ذلك خصمه فان قال المدعا عليه هذه الدار التي ذكرها في يده
ولكنها ليست في ملكه فان ابا حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لا يقضى له بالشفعة
حتى يقيم البينة انها ملكه وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اقر له باليد كان القول
قول الشفيع انها ملكه وهو قول زفر رحمه الله فان باع الشفيع داره التي يشفع بها
بعد شرا المشتري وهو يعلم بالشرا او لم يعلم بطلت شفعته لان بالبيع زال سبب
الاستحقاق فان رجعت الدار الى ملكه مثل ان يرد عليه بالعيب بقضا او بغير قضا
او بخيار رؤية لم تعد الشفعة لانها قد بطلت فلا تعود الا بعود سببها فان باع
الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ فهو على شفعته لان ملكه لم يزل عنها حين
شرط الخيار • فان طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة
فان باع من الدار التي يشفع بها نصفها او ثلثها شايعا فهو على شفعته لانه بقي له من الدار
ما يشفع به • وان باع منها بيتا او حجرة فان كان ذلك البيت او الحجرة هو الذي يلاصق
الدار • وهو حايل بين الدار المبيعة وبين بقية الدار فلا شفعة له لان الجوار زال
ببيع ذلك وان كان ما بقي من الدار هو الملاصق والحجرة والبيت من جانب اخرى فله الشفعة
كذا في شرحه **قوله** والا كلفه اقامة البينة ليس معناه انه يسال له ذلك لا ان اقامة البينة

من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يساله هل له بينة ام لا والمعنى كلفه
اقامة البينة ان الدار التي يشفع بها ملكه يوم البيع **قوله** فان عجز عن البينة استحلف
المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به يعني اذا طلب الشفيع استحلافه •
وانما يستحلفه على العلم لان الملك فعل الغير **قوله** فان نكل او قامت للشفيع بينة
ثبت ملك الدار الذي يشفع بها وثبت الجوار وبعد ذلك ساله القاضي يعني المدعا عليه
هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت
البيع وثبوته بالحجة **قوله** فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما
يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فان اقر استحقت عليه الشفعة •
وان انكر سال الشفيع اقامة البينة على صحة دعواه من الابتياع فان عجز عنها استحلف
المشتري على ذلك لانه منكر وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه •
وهي بيده وفي مثله لا يستحلف قال في شرحه فان كانت الشفعة بالخلطة فلا اجود •
استحلافه بالله ما يستحق عليك بهذا الشقص شفعة من الوجوه الذي ذكره ولا يحلفه
على نفس الابتياع لجواز ان يكون قد ابتاع وسلم الشفيع الشفعة • وان كانت الشفعة
بالجوار استحلف على نفس الابتياع ليلا يتناول عليه انه ممن لا يستحق عليه الشفعة
بالجوار وعند الحاكم انه يستحقها **قوله** او بالله ما يستحق عليك انما ذكر بكلمة او لان
الفاضي اذا عرض عليه اليمين بالله ما ابتعت فيمتنع المشتري عن اليمين وقال ايها القاضي
قد يشتري الانسان الدار ولا تجب فيها الشفعة فحينئذ لا يجبر على اليمين على ذلك بل يحلف
بالله ما يستحق عليك شفعة من الوجه الذي ذكره **قوله** من الوجه الذي ذكره يحتمل
انه راجع الى المشتري بان قال المشتري بالله ما يستحق الشفيع الدار التي اشتريتها
من الوجه الذي قاله الشفيع اني اشتريت او حصلت لي بالهبة والعوض ويحتمل انه
راجع الى السبب اي الشفيع لا يستحق الشفعة بالسبب الذي ذكره وهو الخلطة في
بعض المبيع او في حق المبيع او بالجوار فقال مولانا حميد الدين اما من حيث الظاهر
وهو فرسه ابتاع ان قوله من الوجه الذي ذكره راجع الى الشرط وهو الشرا او الهبة
بشرط العوض او غيرها هو في معنى البيع لانه اذا ثبت البيع لا يلزم الشفعة قطعا فيمكن انه
ابتاع الدار ولم يبع ما يلاصق دار الشفيع فصح تحليف المشتري بالله ما يستحق عليك في
هذه الدار شفعة كذا في المشكل • فان قال المشتري للقاضي حلف الشفيع بالله انه طلب
هذه الشفعة طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشرى من غير تاخير فانه انما طلبها
بعد سكوته وقيامه من مجلسه فان القاضي يحلفه على ذلك كذا في الينابيع **قوله** وتجوز
المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي لان الثمن انما يجب
عليه بعد انتقال الملك اليه ولا ينتقل الملك الا بالرضى من المشتري او القضا من الحاكم
قوله فاذا اقضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهو ظاهر رواية الاصل •

وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة •
رحمه الله لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتعطل ملك المشتري ويتاخر الثمن عن المشتري
وهذا لا يجوز فلهذا يتوقف القضا على احضار الثمن حتى لا يتوى مال المشتري وهذا لا يجوز
ووجه ظاهر الرواية انه لا ثمن عليه قبل القضا ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط
احضاره • واذا قضى القاضي بالدار للشفيع فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن من الشفيع
وكذا من ورثته اذا مات قال في شرحه وان طلب الشفيع اجلا في المال اجله يومين او ثلثة
فان احضر المال والا ابطلت شفعته ولو اخر اداء الثمن بعد ما قال له القاضي ادفع الثمن •
اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي قال محمد رحمه الله فان عجل •
القاضي فقضى له بالشفعة قبل دفع الثمن فابى الشفيع ان يدفع الثمن حبسه القاضي
في السجن حتى يدفع الثمن ولا ينقض الاخذ بالشفعة وانما لم ينقض قضاه لان الشفعة
بمنزلة البيع والشرى فلا ينقض بعد نفوذ حكمه بذلك ويحبسه لانه امتنع من دفع حق
وجب عليه قوله وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والروية لان الشفيع بمنزلة المشتري
فكما يجوز للمشتري ان يرد بخيار العيب والروية فكذلك الشفيع • ولو كان المشتري
قد راها ولم يرها الشفيع او ابرا المشتري البايع عن العيوب لا يبطل خيار الشفيع في الرد
بالعيب ولو كان الثمن على المشتري موجلا فلا يكون ذلك اجلا للشفيع وهو بالخيار ان •
شا عجل الثمن واخذ الدار في الحال وان شا انتظر الى محل اجل الثمن ثم ياخذه وكذا لو
كان المشتري اشتراها على انه بالخيار ثلثا ثم اخذها الشفيع فليس له ردها بخيار الشرط
كذا في الجندي قوله واذا احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه بالشفعة •
لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع •
بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه لان المبيع اذا كان في يد
البايع فحقه متعلق به لان له حبسه حتى يستوفي الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر •
المشتري لان الملك له فصار كالرهن اذا ادعي عليه جناية وهو في يد المرتهن لم يسمع البينة
حتى يحضر الراهن • وان كان الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البايع لانه قد صار •
اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك ولان المبيع اذا كان في يد المشتري فلا حاجة الى احضار
البايع بل يقضى للشفيع بالشفعة من يد المشتري ويجعل العهدة عليه وهي ضمان الثمن •
عند الاستحقاق للمبيع ولا يبطل البيع بينه وبين البايع حتى لو ردت عليه بالعيب وقد
كان البايع تبرى من كل عيب بها ليس له ان يردها عليه بخلاف المسلة الاولى فان له ان يردها
وليس للبايع ان يردها على المشتري قوله ويفسخ البيع بمشهد منه • صورة هذا •
الفسخ ان يفسخ في حق الاضافة الى المشتري فيقول فسخت شرى المشتري خاصة لا يقول
فسخت البيع لان قوله بعت ايجاب البيع ومتولد منه نسبة واضافة الى المشتري فاذا •
اخذها الشفيع صار كان ذلك اضيف الى الشفيع لانه تقدم عليه فينتقض في حق الاضافة •

اليه لا انه ينتقض اصلا اذ لو كان كذلك لبطل حق الشفعة لانه بناء على البيع ولكنه تتحول الصفقة •
اليه وصار كان البيع في الابتدا وقع من الشفيع وفي الهداية قوله فيفسخ البيع بمشهد منه •
اشارة الى علة اخرى وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره •
ليقضى بالفسخ عليه • ثم وجه هذا الفسخ ان يفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري
بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة
بنا عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على
البايع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه •
بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ قوله واذا ترك
الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته يعني بهذا طلب المواثبة قال •
الامام خواهرزاده انما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب التقرير بان سمع بالشرى حال غيبته • احد
عن المشتري والبايع والدار اما اذا سمع عند حضرة هولا فطلب طلب المواثبة والاشهاد
عليه يكفي ويقوم ذلك مقام الطلبين • قوله وهو يقدر على ذلك فلو حال بينه وبين
الاشهاد حايل ولا يستطيع ان يصل اليه فهو على شفعته ولو بلغه الخبر وهو مسافر فله •
من المدة مقدار المسافة ولو لم يقدر على الاشهاد عند بلوغه الخبر يقول اني طالب للشفعة
كيلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى قوله وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد •
المتبايعين ولا عند العقار يعني بقوله اشهد في المجلس طلب المواثبة وقد ذكرنا ذلك قال
ابن رستم عن محمد رحمه الله اذا طلب الشفيع من المشتري الشفعة فقال له الشفيع ان لم
اعطك المال الى ثلثة ايام او اجلا اجلا رضيا به فانا بري من الشفعة فلم يعطه المال •
في الاجل قال بطلت شفعته • وكذلك لو كان القاضي هو الذي اجله وذلك لانه علق
اسقاط الشفعة بشرط ويجوز ان يقال ان اسقاط الشفعة يتعلق بالشرط لانه اسقاط
حق ليس فيه معنى المال فجاز ان يتعلق بشرط كالطلاق • ولهذا قالوا في براة الكفيل •
انها تتعلق بالشرط في احدى الروايتين كذا في الكرخي قوله فان صالح من شفعته على عوض من
دراهم او عوض اخذه بطلت شفعته ورد العوض لانه يصير بقبوله العوض معرضا عنها
فلذلك بطلت ولا يكون له من العوض شي لان المشتري يملك المبيع قبل اسقاط الشفعة وبعد •
اسقاطها على وجه واحد فلا يكون في ذلك شي يملكه المشتري بازا العوض فصار اكل مال
باطل • وكذا اذا قال المشتري للشفيع اشتر مني • ولا تخاصمني فيها فقال اشتريت بطلت شفعته •
وكذا اذا قال له اوجرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك فطلب الشفيع ذلك بطلت شفعته •
وهذه الحيل ابطال للشفعة بعد البيع وعلى هذا قال اصحابنا اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني
بالف فاختارته • او قال العنين لامراته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا •
يثبت العوض لانه مالك للبضع قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فصار اكلا بالباطل
وهذا بخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض على ملك في المحل • واما الكفالة بالنفس في هذا •

بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ومعنى ذلك اذا اسقط
الكفالة بالنفس بعوض قال في احدى الروايتين تبطل الكفالة والعوض وسوى بينهما
وبين الشفعة وفي الرواية الاخرى لا تسقط الكفالة لانها حق اقوى من الشفعة بدلالة
انها لا تبطل بالسكوت والاعراض ولم يرض باسقاطها الا بعوض فاذا لم يسلم له العوض لم
تسقط ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري وهو يعلم بالشرا او لا يعلم
فقد بطلت شفعته لانه يستحقها بالجوار وقد زالت المجاورة فان رجعت الى ملكه
وقد فسخ البيع بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او شرط فليس له ذلك ان ياخذها
بالشفعة لانها قد بطلت فلا تعود الا بعود سببها وهو البيع • وان باع الشفيع داره
على انه بالخيار بعد شرى المشتري فهو على شفعته ما لم يرض بالبيع لان ملكه لم يزل عن ما
يشفع به فان طلب في مدة الخيار الشفعة كان نقضا منه للبيع لان طلب الشفعة يدل
على اختياره لتبقية المبيع على ملكه وذلك سبب مسقط لخيار البايع • ولو باع الشفيع
الدار بيعا فاسدا او قبضها المشتري بطلت شفعته فان نقض البيع الفاسد وردت
عليه فلا شفعة له لان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض ازال الملك كالصحيح •
ولو ان الشفيع باع نصف داره او ثلثها او اكثر من ذلك بعد ان يبقى منها شي وما باع
شايع فله الشفعة بالجزء الباقي على ملكه من الدار لو كان موجودا في الابتدا استحق به
الشفعة فكذلك في حق الباقي يستحق به ولو اشترى الرجل دارا ولها الشفيع فساوم
الشفيع في الدار او ساله ان يوليه اياها او استاجرها الشفيع من المشتري او كانت
ارضا فاخذها مزارعة او كان في الارض نخل فاخذها الشفيع معاملة وذلك كله بعد
علمه بالشرا فذلك تسليم للشفعة • وكذلك لو ساومه على ذلك مرا وضة فلم يتم بينهما
عقد لان حق الشفعة حق ضعيف بدلالة انه يبطل بالاعراض والسكوت ولو اشترى
دارا ولها شفيع فقال الشفيع انا اخذ نصفها بالشفعة فقال له المشتري هذا منك تسليم
قال ابو يوسف رحمه الله ليس هذا بتسليم وقال محمد رحمه الله هو تسليم ولو سلم
الشفيع الشفعة وهو لا يعلم بالشرا فالتسليم جايز سوا كان المشتري حاضرا او غايبا
بعد ان يكون التسليم بعد البيع لان التسليم صريح في الاسقاط فيستوي فيه العلم والجهل
كالطلاق والعتاق والبراة من الدين وعلى هذا اجعل بيع الشفيع لداره ابطال الشفعة
علم بها او لم يعلم لان المعنى الذي يتعلق به الاستحقاق زال قال محمد رحمه الله في مساومة
الشفيع للمشتري واستيجاره ان كان ذلك بعد العلم سقطت الشفعة والا لم تسقط لانه ليس
بصريح اسقاط وانما يستدل به على الاعراض وذلك لا يكون الا بعد العلم وان كان التسليم
قبل عقد البيع فالتسليم باطل لانه اسقاط الحق في الظاهر وانما يتصور ذلك اذا اصدقه
المشتري انه اسقط قبل البيع قوله واذا مات الشفيع بطلت شفعته ولم تورث عنه •
وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه فتاخذ ورثته الدار لنا ان الوارث لم يكن له ملك •

عند عقد البيع فلا يثبت له بذلك البيع شفعة كالموصى له ومعنى المسئلة اذا مات الشفيع •
بعد البيع قبل القضا بالشفعة اما اذا مات بعد القضا قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم •
لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه
عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت
القضا شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه • ولو كان الشفيع قد ملكها بالقضا او بتسليم
المشتري اليه ثم مات يكون ذلك ميراثا لورثته قوله واذا مات المشتري لم يسقط لان •
المستحق لها باق ولا تباع في دين المشتري ووصيته ولو باعها القاضي او الوصي
او وصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار لتقدم حقه ولهذا
ينقض تصرفه في حياته قوله واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة •
بطلت هذا اذا كان البيع باتا لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك • وكذا اذا وهبه
وان لم يعلم بشرا المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرا عن الدين وهو لا يعلم • ولو
باع الشفيع داره بشرط الخيار له قبل ان يقضى له بالشفعة لم تبطل شفعته لان
خياره يمنع زوال ملكه فيبقى الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع • وكذا اذا طلب
الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة ولو كان البيع باتا
بطلت شفعته سوا علم بشرا المشتري او لم يعلم قوله ووكيل البايع اذا باع وهو شفيع
فلا شفعة له لان عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشتري فاذا كان التسليم
لازما كان بذلك مبطلا لشفعته ولانه بمطالبته ينقض عقده وذلك لا يصح كالبايع •
قوله وكذلك ان ضمن الدرك عن البايع للمشتري لان ضمان الدرك تصحيح للبيع وفي المطالبة
بالشفعة نسخ لذلك فلا يصح قوله ووكيل المشتري اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة
لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا تبطل الا باحد الامرين اما
بتسليم او سكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تتميم للعقد فله ذلك •
له • فان قلت فكيف يقضى له بها قلت ان كان الامر حاضرا قضى له بالشفعة على الامر
ويسلم المشتري بقبضها لنفسه وعهدته على البايع وان كان الامر غايبا قبضها
او الامر والعهدة عليه • وكذا اذا اشترى وشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع
واختار البيع فله الشفعة • والاصل في هاتين المسئلتين ان كل من باع او بيع له فلا شفعة
له وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض
ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراوه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشرى • وكذا
اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو شفيع فلا شفعة له •
لان البيع تم بامضايه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري وفي الجندي من
باع او بيع له فلا شفعة له وبيانه ان صاحب الدار لو كان وكل شفيع الدار بالبيع •
فباعها فلا شفعة له لانه باع • ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها

فلا شفعة له لانه بيع له وصورة من اشتري او اشتري له ان المشتري لو وكل شفيع الدار
بشرايها له فله الشفعة لانه لو اشتري دار النفسه وهو شفيعها كانت له الشفعة حتي لو
جا شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جا شفيع دونه فلا شفعة له وكذا لو اشتري
المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشتري
له **مسئلة** الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة جاز عند ابي حنيفة رحمة الله وابي
يوسف وهو الصحيح وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تبطل الشفعة ذكره في الهداية **قوله**
ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن ملك البايع فصار كما
لو لم يبع قال الجندي اذا باع دارا على انه بالخيار ثلثا لم يكن للشفيع اخذها بالشفعة حتي
ينقطع خيار البايع لان الشفعة انما تجب بانقطاع ملك البايع الا تري انه لو اقر
ببيع داره من رجل وانكر المشتري فان للشفيع الشفعة باقرار البايع بالبيع
ولو شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة فيها لانه لما شرط الخيار للشفيع فكانه
شرط الخيار لنفسه فان اختار الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع تم من
جهة الشفيع فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة لان ملك البايع لم يزل ولكن الحيلة
في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتي يجيز البايع او يجوز بمضي المدة فحينيذ له الشفعة وكذا
لو باع داره على ان يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع
ولا شفعة له لان البيع تم من جهة الشفيع فلا شفعة له وكذلك لو اشتري المشتري
على ان يضمن له الشفيع الدرك عن البايع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة
له لان البيع تم بضمانه فنزل منزلة البايع فلا شفعة له **قوله** فان اسقط الخيار وجبت
الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عن سقوط الخيار في الصحيح لان
البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ولانه اذا اسقط لزم البيع وصار كانه لم
يذكر **قوله** ومن اشتري بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البايع
بالاتفاق ولان الشفعة تجب برغبة البايع عن المبيع وقد وجد ذلك فلا يؤثر فيه
خيار المشتري واذا اخذها الشفيع في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الي
جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما البايع فظاهر لبقا ملكه في التي يشفع
بها وكذا اذا كان المشتري ايضا واذا اخذها كان اجازة للبيع بخلاف ما اذا اشتراها
ولم يرها حيث لا يبطل خياره فيها باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الروية لا
يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالة لتقدم اذا احضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها
دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حيث بيعت الثانية قال الكرخي رحمه الله اذا
اشتري دارا لم يرها فبيعت الي جنبها دار فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره ولو كان
له فيها خيار الشرط بطل خياره والفرق بينهما انه لو قال قبل ان يري الدار قد ابطلت

خياري

خياري لم يبطل فاذا فعل ما يدل على الابطال لم يبطل ولو قال ابطلت خيار الشرط بطل
فاذا فعل ما يدل على الابطال بطل والاخذ بالشفعة يدل على اختياره لتبقية المبيع
على ملكه ولو اشتري دارا وشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع فاجاز البيع
فله الشفعة ولو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها لاجل خيار البايع
قوله ومن ابتاع دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك
البايع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة
تقرير للفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لان صار
اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه ولان البيع الفاسد يستحق فسخه
لحق الله تعالى وذلك يمنع من ابرام العقد في حق البايع فصار كما لو باع بشرط الخيار
قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع لان البيع الفاسد قد يملك به
عندنا اذا اتصل به القبض وانما يمنع من الشفعة لثبوت حق البايع للفسخ فاذا سقط
حقه من الفسخ زال المعني المانع فلهذا اوجبت وان بيعت دار الي جنبها وهي في
يد البايع فله الشفعة لبقا ملكه وان سلمها الي المشتري فالمشتري شفيعها لان الملك
له ثم ان سلمها البايع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلمها
بعده لان بقا ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي
الماخوذ بالشفعة على ملكه وان استردها البايع من المشتري قبل الحكم بشفعة له
بطلت لانقطاع ملكه عن الدار التي يشفع بها قبل الحكم بشفعة وان استردها بعد
الحكم بقيت الثانية على ملكه كذا في الهداية وقد اختلفوا فيمن اشتري دارا شرا
فاسدا فبني بها بعد قبضها فللبايع قيمتها وللشفيع ان ياخذها بالشفعة في قول ابي
حنيفة رحمه الله ويهدم المشتري بناه لانه لما بني فيها فقد تصرف فيها بتسليط من
جهة البايع فوجب ان يسقط حقه من الفسخ كما لو باعها واذا اسقط حق البايع
من الفسخ صار كان المشتري ملكها بعقد صحيح فللشفيع ان ياخذها بالشفعة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد الدار على البايع ويهدم المشتري بناه ولا شفعة
فيها لان البنا تبع للارض فلا يجوز ان تصير الارض في حكم المستهلك لاجل البنا كما لو
بني فيها الغاصب لم ينقطع حق المغصوب منه عنها ويهدم البنا في قول ابي حنيفة رحمه
الله لحق الشفيع كما يقول في البيع الصحيح وعلى قولهما لما كان الفسخ متعلقا بالدار صار
البنا تعديا من المشتري فكان على المشتري قلعه واذا وجبت الشفعة عنده اخذها
بقيمتها يوم قبضها وكذا لو باعها المشتري بيعا فاسدا او قبضها فلا سبيل للبايع الي نقض
البيع وللشفيع ان ياخذها بالشفعة اما بالبيع الاول وموجبه المسمي او بالثاني
وموجبه القيمة كذا في شرحه فقوله وموجبه المسمي يعني اذا كان العقد الاول صحيحا
واما على ظاهر ما ذكر فلا يتصور ان يكون موجبه الثمن **قوله** واذا اشتري ذمي من ذمي

دار بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر لانه مثلي وقيمة الخنزير لانه غير مثلي كالثو
اشتراها بشاة او عبد فان اسلم الذمي قبل ان ياخذها بالشفعة فله ان ياخذها بقيمة
الخمر لان تسليم مثل الخمر متعذر في حق المسلم فصار بمنزلة من اشترى دارا برطب فانقطع
عن ايدي الناس فانه يرجع الى قيمته وكذا لو اسلما جميعا لم يكن له الا قيمة الخمر قوله وان
كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بمثل نصف
الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر
وان كان البيع بميتة او دم فالبيع باطل ولا يجوز اخذها فيه بالشفعة لان ذلك لا يكون
مالا ابدا فلا يصح ان يكون عوضا فصار كمن باع دارا ولم يسم لها ثمنا يعني اذا باعها
على ان لا ثمن لها لان ذلك بيع باطل واما اذا سكت عن ذكر الثمن وجبت القيمة لانه بيع فاسد
فاذا تصرف فيها وجبت الشفعة ولو اشترى دارا بعبد فاذا هو حر فالبيع باطل ولا شفعة
فيها فان اشتراها بعبد فاستحق يعني قبل القبض للدار اما لو قبض الدار ثم استحق
العبد صار بمنزلة البيع الفاسد ويمكن اخذ الشفعة بقيمة الدار اذا سقط الفسخ فان
بقي على الاستحقاق بطل البيع ولا شفعة فيها لان الاستحقاق يمنع صحة العقد فكانه لم
يكن وهذه رواية العراقيين اما عند علمائنا ما وراء النهر يجب الشفعة وياخذها بقيمة
الدار فان اجاز المستحق ملك المشتري الدار ووجب عليه قيمة العبد وكان للشفيع
الشفعة كذا في شرحه قوله ولا شفعة في الهبة الا ان يكون بعوض مشروط بان يقول وهبت
لك هذه الدار على كذا من الدراهم او على شيء اخر هو مال وتقابضا بالاذن صريحا او
دلالة فان لم يتقابضا او قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيها ثم في الهبة بشرط
العوض يشترط الطلب وقت القبض حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين كان تسليم
باطلا كذا في المستصفى وان وهب لرجل عقارا على غير شرط العوض ثم عوضه بعد
ذلك فلا شفعة في الهبة ولا فيما عوض عنها لان العوض الملحق بالهبة ليس بعوض عن
الموهوب وانما هو لاسقاط الرجوع بدلالة انه لو وهب له عشرة دراهم فعوضه عنها
حبة جاز ولو كان ذلك عوضا عن العشرة لم يجز واذا لم يكن هذا عوضا عن الموهوب
لم يجب فيه الشفعة كذا في الكرخي قوله واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول
المشتري مع يمينه والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي قاله المشتري وان شاء ترك
ولو ان البائع صدق الشفيع فانه ينظر ان لم يقر البائع باستيفاء الثمن فالقول قول
البائع وياخذ الشفيع بذلك ولا يصدق المشتري على الزيادة وان كان البائع اقر
بالاستيفاء قبل ذلك فلا يصدق البائع والقول قول المشتري هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة فان قام لاحدهما بينة على الانفراد قبلت ايهما كان وصورة المسئلة اذا اشترى دارا
وقبضها ونقد الثمن ثم اختلفا فقال المشتري اشتريتها بالفين وقال الشفيع بالف فالقول
قول المشتري مع يمينه اجماعا وعلى الشفيع البينة وذلك لان الشفيع يدعي استحقاق الدار

عليه عند نقد الاقل وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه وان تحالفا فان اقام الشفيع بينة
قضي بها لانها بينة قابلتها الدعوى والبينة اولى من الدعوة قوله وان اقاما بينة فالبينة
بينة الشفيع عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة
البائع لان منزلة الشفيع من المشتري كمنزلة المشتري من البائع فكما كانت البينة بينة
البائع كذلك تكون البينة بينة المشتري ولهما ان بينة الشفيع فيها فايدة لانه يقيم
البينة على ما لا يتمكن المشتري من دفعه والمشتري يقيم على ما يقدر الشفيع على اسقاطه
عن نفسه لان المشتري انه ان شاء اخذ وان شاء ترك وكان قبول البينة التي يتعلق بها
اللزوم اولى ولان بينة الشفيع فيها فايدة وهي نفي اقرار المشتري وبينة المشتري
لا فايدة فيها لانها تثبت اقراره بنفسه وقد استغنينا عن ذلك منه والبينة المعتبرة
اولى ولا يشبه هذا اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن واقاما البينة ان البينة بينة
البائع لان بينة كل واحد منهما فيها فايدة لانها تثبت اقرار كل واحد منهما لصاحبه
فكان المشتري اقر بالثمن الذي اقام البائع البينة عليه وان اختلف البائع والمشتري
والشفيع في الثمن والدار في يد البائع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول في ذلك
قول البائع مع يمينه ان كان اكثر مما قالا او اقل لان البائع اذا ادعى انه باع بالفين
وعلى الشفيع والمشتري بالف لم يجز استحقاق ملكه البائع الا بقوله ويتحالفان ويترادان
واما اذا قال البائع بعتكها بالف وقال المشتري بالفين فالقول قول البائع لان الامر
ان كان على ما قال فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط
البائع بعض الثمن وحطه ثبت في حق الشفيع واما اذا قبض البائع الثمن لم يلتفت
الى قوله وكان القول قول المشتري لانه لما استوفى حكم العقد صار كالاجنبي ولو قال
البائع بعتكها بالف وقبضت الثمن وقال المشتري بالفين فان الشفيع ياخذها بالف
لان البائع لما بدا بذكر الالف تعلقت الشفعة به فاذا قال بعد ذلك قبضت الثمن
فهو يريد ان يسقط الحق الذي ثبت للشفيع فلا يقبل قوله وان كان قال قبضت
الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لانه لما ابتدا فاعترف بالقبض لم يبق له حق في العقد
فلم يقبل قوله بعد ذلك كالاجنبي ولو ان البائع اقر بقبض الثمن والمبيع في يده وزعم انه
الف وقال المشتري الفان فالقول قول البائع وياخذها الشفيع من يده بالف ويقال
للمشتري اتبع البائع وخاصمه في الالف الاخرى ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار
قيمة العرض الذي هو بدل الدار فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقاما البينة فالبينة
بينة المشتري ايضا لانها تثبت الفضل في القيمة وذكر الطحاوي ان البينة بينة الشفيع
لانه يشبه المدعي ولو اشترى دارا بعرض فلم يتقابضا ولم يحضر الشفيع حتى هلك العرض
فقد انتقض البيع بين البائع والمشتري بهلاك العرض وكذا لو كان المشتري قبض الدار
ولم يدفع العرض حتى هلك العرض في يد المشتري فقد انتقض البيع بين البائع والمشتري

بهلاك العرض ويقضي القاضي على المشتري برد الدار على البايع وللشفيع الشفعة لان البيع انفسخ
بعد انعقاده فلا يسقط الشفعة فان اختلفا في قيمة العرض فالقول قول البايع مع يمينه لانه لا
يجوز ان يستحق ملكه الا برضاه فان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها جميعا فالبينة بينة
البايع لانها تثبت الزيادة وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان البينة بينة الشفيع لانه اخلاف
فيما يلزمه من الثمن فالبينة بينته كاصل الثمن **قوله** سوا كانت الدار في يد البايع او في يد المشتري
وكان ذلك حطا عن المشتري **قوله** وان كان قبض اخذها بما قال المشتري ان شا ولم يلتفت الى قول
البايع لانه لما استوفي الثمن انتهى حكم العقد وصار هو كالاجنبي **قوله** واذا حط البايع عن المشتري
بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع
حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا ابراه من بعض الثمن او وهبه له فحكمه حكم الحط وياخذ
الشفيع بما بقي وذلك لان الحط بعض الثمن يلحق العقد فيصير كان العقد لم يقع الا على الباقي حتى
لو وجد به عيبا لم يرده الا بالباقي من الثمن واذا الحق العقد اخذه الشفيع بذلك **قوله** واذا
حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات
ياخذه بالاخير وانما سقط حط الكل لانا لو صححنا ذلك في حق الشفيع ادى الى ابطال العقد لان
العقد يصير عاريا عن الثمن واذا عري عن الثمن بطل العقد فلا يصح الاخذ فيه بالشفعة وانما صح
في حق المشتري لانها هبة مبتداة ويجوز هبة للمشتري **قوله** فان زاد المشتري البايع في الثمن
لم يلزم الزيادة الشفيع حتى انه ياخذها بالثمن الاول وذلك لان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بالقدر
المذكور في حال العقد والزيادة لا يجوز الا بتراضيهما وتراضيهما لا يجوز في اسقاط حق الغير والزامه
ما لم يلزمه بالعقد فكذلك ثبت في حقهما ولم يثبت في حق الشفيع **قوله** واذا اجتمع الشفعا فالشفعة
بينهم على عدد روسهم بالسوية ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله هي على مقادير
الانصبا لنا ان العلة الموجبة للشفعة خوف التاذي على وجه الدوام وصاحب القليل يساوي
الكثير في هذا المعنى فان سلم احد الشركا اخذها الباقون وصورة المسلة دار بين ثلثة لاحدهم
نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلبا الشريكان الشفعة
قضي بها بينهما نصفين عندنا وقال الشافعي رحمه الله اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها
لصاحب السدس ولو بيعت دار ولها جاران جوار احدهما الثلثة ارباع الدار وجوار الاخر الربع
او جوار احدهما قدر يسير من الدار فطلبا جميعا الشفعة قضي بها بينهما نصفين وعند الشافعي
رحمه الله لا تجب الشفعة بالجوار ولو حضر واحد من الشفعا اولا واثبت شفعته فان القاضي
يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل
الاول فانه يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني اولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان
القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضي
له بشي ولو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جا شفيع مثله قضي له القاضي بنصفها وان جا
شفيع اولى منه قضي له بجميع الدار وان جا شفيع دونه فلا شفعة له كذا في الجندي وفي شرحه اذا

كان للدار

كان للدار شفعا فحضر بعضهم وغاب بعضهم فطلب الحاضر ثبت له حق الشفعة في الجميع لان الغايب يجوز
ان يطلب ويجوز ان لا يطلب فلا يجوز اسقاط حق الحاضر بالشك فاذا جا الغايب فطلب حقه شاركه
في ذلك وان كان الحاضر قال في غيبة الغايب انا اخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له
الا ان ياخذ الكل او يدع لان حقه متعلق بجميع الدار وانما يسقط بالمزاحمة ولا مزاحمة الان قال
في الينابيع اذا طلب الحاضر نصف الدار بطلت شفعته ستوا ظن انه لا يستحق سوى ذلك او لم
يظن فان قال الحاضر لما جا الغايب بطلت الشفعة اما ان تاخذ الكل او تدع فقال الغايب
لست اخذ الا النصف فله ان ياخذ النصف ولا يلزمه اكثر من ذلك فان جعل بعض الشفعا
حقه لبعض لم يكن له ذلك ويسقط حق الجاعل وتقسم على عدد من بقي لان حق الشفعة لا يصح
نقله الى غير الشفيع ولهذا تسقط بالموت ولا ينتقل الى الوارث وكذا اذا كان للدار شفيعان
فسلم احدهما لم يكن له الا ان ياخذ كلها او يدعها قال الجندي ومن اشترى دارا من رجلين
صفقة واحدة وقبضها او لم يقبضها فاراد الشفيع ان ياخذ ما باع احدهما دون ما باع الاخر
فليس له ذلك لان المشتري واحد والصفقة واحدة فليس له ان يفرق الصفقة عليه ولو
كان المشتري اثنين والبايع واحد اشتريا جميعا صفقة واحدة او صفقتين كان للشفيع ان
ياخذ نصيب احد المشتريين ايهما شا بما قام عليه لان الشفعة في الاصل انما تثبت لدفع
اذا الجار فكان له ان يرضى بجوار احدهما دون الاخر وسوا كان قبل قبض الدار او بعده
وانما ينظر الى المشتري ان كان المشتري واحدا اشتراها لنفسه او لجماعة بتوكيلهم اياه
والبايع واحدا وجماعة اشتراها صفقة واحدة كان للشفيع الا ياخذ الكل او يدع وليس
له ان يفرق الصفقة على المشتري ولو كان المشتري جماعة اشتروا لانفسهم او لواحد بتوكيله
اياهم صفقة واحدة او متفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم بالشفعة ولو ان
رجلا اشترى ارضين او دارين والداران او الارضان متلاصقان في قرية واحدة
او في قريتين وشفيعهما جميعا رجل واحد كان له ان ياخذهما جميعا او يدع ولو كان
شفيعهما مختلفا كان لكل واحد من الشفيعين ان ياخذ الارض التي هو شفيعها والدار
التي هو شفيعها قال في الكرخي اذا اشترى الرجل من الرجلين دارا فقبض او لم يقبض فاراد
الشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين فليس له ذلك فان كان البايع واحدا والمشتري اثنين
كان له ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر اي النصيبين شا وذلك لان المشتري الواحد
ملك الدار بقبول واحد فلم يملك الشفيع اخذ ما تعلق به حقه دون بعض كما لو كان
البايع واحدا ولانه اذا اخذ بعض الدار فرق الصفقة على المشتري على وجه يضر به
بالشركة وهذا لا يجوز فاما اذا اشترى اثنان من واحد فلا ضرر على كل واحد منهما في
اخذ نصيب الاخر لانه قد رضي بضرر الشركة فلا فرق بين شركة الشفيع والمشتري ولانه
ياخذ منه جميع ما ملكه بالعقد فلا يلحق به ضرر كما لو اشترى وحده وقد قالوا اذا اشترى
اثنان من واحد فان اخذ الشفيع قبل القبض لم يكن له ان ياخذ الا الجميع لان ملك المشتري

ينفسخ فلو اخذ البعض لتفرق الصفقة على البايع وهذا لا يجوز وان اخذ بعضها بعد القبض جاز ان ياخذ نصيب احدهم لانه اخذ من ملك المشتري ولم يعترض عليه الملك وسواء سمى لكل نصف ثمنا معلوما او كان الثمن جملة بعد ان يكون البيع صفقة واحدة لان الحكم يتعلق بنوع الصفقة فلا فرق بين ذكر الثمن جملة او جملتين وكذا اذا كان المشتري بوكالة فوكل رجل رجلين بشرا دار ولها شفيع فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الموكلين قال محمد رحمه الله انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشترى له وكذا اذا اشترى رجل العشر فليس له ان ياخذ شيا دون شي ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع الاخرين او ياخذ من اثنين او ثلثة ويدع البقية ولو اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجا شفيع لهما جميعا فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى فليس له ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه بالخيار ان شا اخذ احدهما او هما وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فليس له الا التي يجاورها بالحصة لان حقه تعلق باحداهما دون الاخرى والصفقة اذا جمعت بين ما يتعلق به الشفعة وما لا تتعلق به الشفعة اخذ الشفيع ما تعلقت به الشفعة بالحصة كما لو اشترى دارا وسيفا صفقة واحدة قال هشام قلت لمحمد رحمه الله ما تقول في عشرة اقرحة متلاصقة لرجل يليه واحدها ارض انسان فبيعت العشرة الاقرحة قال للشفيع ان ياخذ القراح التي تليه وليس له في بقيتها شفعة ولو اشترى دارا صفقة واحدة فاراد الشفيع ان ياخذ بعضها دون بعض او اراد ان ياخذ ما يليه منها دون بقيتها فليس له ذلك وانما له ان ياخذ الكل او يدع **قوله** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وليس له ان ياخذ الشفعة بقيمة الدار لان الدار قد تزيد قيمتها وتنقص فلو اوجبنا الشفعة بقيمتها استحقها على بايعها ببدل لم يرض به وهذا لا يصلح فلو هلك العرض قبل التسليم انتقض البيع وللشفيع الشفعة لان البيع انفسخ بعد انعقاده ولو لم يهلك ولكن استحق وقد اخذها الشفيع بقيمته فان كان الاخذ بغير قضا لم ينتقض الاخذ لان ذلك بمنزلة الشرا المبتدا وان كان بقضا انتقض وان اختلفا في قيمة العرض فالقول قول المشتري مع يمينه فان اقاما بينة فالبينة بينة المشتري ايضا كذا في الجندي **قوله** وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانه من ذوات الامثال **قوله** واذا باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وهذا اذا كان شفيعا للدارين معا لانه اذا كان شريكا في كل واحد منهما او جارا لهما ثبت له في كل واحد منهما الشفعة اما اذا كان شفيعا لواحدة منهما اخذها بقيمة الاخرى التي هي ثمنها **قوله** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم شفعته ثم علم انها بيعت

باقل

باقل او بحنطة او بشعير قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة اما اذا قيل له انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل فلان التبليغ فيه غرور لانه يقدر على دفع ما دون الالف ولا يقدر على الالف واذا حصل في التبليغ غرور كان التسليم باطلا وان كانت بيعت باكثر من الالف فالتسليم صحيح لان التبليغ لا غرر فيه لانه اذا عجز عن الالف كان عما فوقه اعجز وكذا اذا بلغه انها بيعت بحنطة او بشعير وقيمة ذلك مثل الالف فان تسليمه لا يصح لان في تبليغه غرورا لانه قد يقدر على دفع الحنطة والشعير ولا يقدر على دفع الالف واذا كان مغرورا لم يصح تسليمه وان اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم بان ان البايع حط عن المشتري خمسماية وقبل الحط كان للشفيع الشفعة لان الحط يلحق بالعقد عندنا والشفيع انما سلم لكثرة الثمن فاذا انتقص الثمن في حقه صار كانه بان له ان الثمن كان ناقصا في الابتدا ولو لم يقبل المشتري الحط لم تجب الشفعة ولو اخبر انها بيعت بحنطة فسلم ثم بان انها بيعت بشعير قيمته مثل الحنطة او اكثر او اقل فله الشفعة لانه يجوز ان يكون سلم لانه لا يقدر على الحنطة وعنده شعير يسهل عليه الاخذ به فلم يكن ذلك تسليما ولو اخبر انها بيعت بالف فبان انها بيعت بعرض من العروض التي تجب الشفعة بمثلها وانما تجب بقيمته والقيمة دراهم فانه سلم وقد بلغه قدر من الدراهم فبان قدرا اخر فان كان اكثر صح التسليم وان كان اقل فليس بتسليم وان بلغه ان الثمن عرض فسلم ثم وجد الثمن من صنف اخر مما تجب الشفعة بمثله فله الشفعة لان الشفعة ههنا انما سلمها لان الجنس الذي بلغه لا يقدر عليه او يجوز ان يتيسر عليه جنس غيره **قوله** وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له يعني اذا سلم وان كان قيمتها اقل من الف فله الشفعة وقال زفر رحمه الله له الشفعة في الوجهين لانهما جنسان مختلفان يجب الشفعة بهما فاذا سلم في احدهما لم يكن تسليما في الاخر كالمكيلات والموزونات ولنا انهما قد اجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الاحكام واذا كانا كالجنس الواحد فاذا بلغه البيع باحدهما وهو مثل قيمة الاخر فسلم كان كمن بلغه البيع بمثل الثمن فانه يصح تسليمه كذلك هذا **قوله** واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لان الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح له مجاورة عمرو فاذا سلم لم يرض بجواره لم يكن ذلك تسليما في حق غيره وكذا اذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم ان المشتري زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان ياخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشتريت كلها فله الشفعة لانه انما سلم النصف لئلا يلزمه ضرر الشركة وهي عيب فاذا بيعت كلها فلا ضرر بالشركة ولا عيب فتثبت له الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذي بيع نصفها فلا شفعة له لانه اذا سلم في جميع الدار كان مسلما في كل جزء منها فيصح تسليمه في القليل والكثير لانه اذا سلم مع علمه العيب والضرر بالشركة فتسليمه مع وجودها اولى قال في الذخيرة وهذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل

بثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمسماية فانه يكون على شفعته
قال في الكرخي اذا بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشتريت كلها فله الشفعة
ولو بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم علم ان الذي بيع نصفها فلا شفعة له وهذا هو المشهور
وروى ضد هذا العيني اذا قيل له انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذي بيع نصفها فله الشفعة
واذا قيل له ان نصفها بيع فسلم ثم بان انها بيعت كلها فلا شفعة له وهذه الرواية رواها
المنتقى من حد اد وهي خلاف المشهور ووجهها ان الانسان قد يسلم في الجميع لانه لا يقدر على دفع
ثمن الجميع ويقدر على دفع البعض فلهذا كان له الشفعة في البعض واذا اسلم في البعض
فانما سلم لعجزه عن دفع ثمن ذلك البعض وهو ثمن دفع ما فوقه اعجز قوله ومن اشترى
دار الغير فهو الخصم في الشفعة لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
فيتوجه عليه وللشفيع ان ياخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن وتكون العهدة عليه
ولو لم يحضر الموكل ثم يدفع الوكيل الثمن الى الموكل وكذا اذا كان للبايع الغايب وكيل
فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البايع وصيا
لميت فيما يجوز بيعه قوله الا ان يسلمها الى الموكل لانه اذا اسلم لم يبق له يد فيكون الخصم
هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل فتسليمه اليه كتسليم البايع الى المشتري
فتصير الخصومة معه فان سلم الشفيع الشفعة للوكيل والدار في يده فتسليمه صحيح
وان سلمها للوكيل بعد ان قبضها الموكل قبل المطالبة بالشفعة فالقياس ان لا يكون تسليما
لانه ليس بينه وبينه خصومة في اخذ الدار ولا دفع الثمن والاستحسان ان يكون تسليمه
صحيحا ويبطل الشفعة لان حق المشتري متعلق بالوكيل مع قبض الدار بدليل انه يردها
بالعيب عليه وهو الخصم فصار كالموكل اذا اسلمها اليه ولو قال للشفيع اجنبي سلم الشفعة
للموكل فقد سلمتها لك او وهبتها او اعرضت عنها كان تسليما في الاستحسان لان الاجنبي
اذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال قد سلمتها لك فان هذا الكلام خرج مخرج الجواب فصار
كانه قال قد سلمتها لك لاجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة
هذه الدار او وهبت لك شفعتها او بعتها منك لم يكن ذلك تسليما لان هذا الكلام مبتدا فلا
ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليما ولو ان رجلا اشترى دارا فطلبه
الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان ولا حق لي فيها وقال الشفيع بل اشتريتها
لنفسك وانما تريد ان تدفع شفعتي بهذا قال محمد رحمه الله لا اصدق المشتري واجعله خصما
واقضي عليه بالشفعة وكذا لو قال المشتري قبل ان يشتري الدار انما اشتريتها لفلان
ثم اشتراها فانه لا يلتفت الى قوله ويجعل خصما ويقضى عليه بالشفعة لان الخصومة قد
توجهت عليه ولو علمنا الوكالة لم تسقط خصومته لانه من حقوق العقد متعلق به فكذا
اذا كانت الوكالة غير معلومة قال في الكرخي وكان اصحابنا يقولون اذا قال المشتري

قبل ان يخاصم في الشفعة انما اشتريتها لفلان وسلم الدار اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة
بينه وبين المشتري لانه اقر قبل الخصومة فصح اقراره وخرج بالتسليم من الخصومة واما
اذا خوصم ثم اقر انه اشتراها لغيره وسلمها اليه لم تسقط الخصومة عنه لانه صار
خصما للشفيع وقد يريد اسقاط حقه باقراره فلا يقبل قوله واذا باع دارا الا مقدار
ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار لان الجوار انما يحصل
له بالذراع الذي يليه فاذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار فيه فلا يستحق فيه
الشفعة وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه هذا القدر وسلمه
اليه قوله وان باع سهما منها ثم باع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني
وهذه ايضا حيلة اخرى وانما كان كذلك لان الشفيع جار فيه والجار يستحق ببيع بعض
الدار كما يستحق ببيع جميعها واما بقية الدار فان كان الذي ابتاعه هو مبتاع السهم
الاول فلا شفعة للجار فيه لان المشتري صار شريكا في بقية الدار بشراء السهم الاول
فثبت له فيه الشفعة واستحقاق نصيبه بعد ثبوت حق الشفعة لا يسقط شفعته
التي تجب له لان نصيبه انتقل عنه الى الجار بعد ثبوت الشفعة له بالشركة فصار كمن ثبتت
له شفعة بنصيبه ثم باعه بعد اخذها وان كان المشتري لبقية الدار غير المشتري
للسهم الاول فلم يخاصمه المشتري الاول في هذه البقية حتى اخذ الجار السهم الاول من
يده فالجار احق بالشفعة من المشتري الاول لان المشتري الاول زال ملكه عن السهم
قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار فاستحق البقية بالشفعة
كذا في شرحه وفي الينابيع والجندي صورة هذه المسئلة رجل له دار تساوي الفا فاراد
بيعها على وجه لا ياخذها الشفيع فانه يبيع العشر مشاعا بتسعماية ثم يبيع تسعة
اعشارها بماية فان الشفعة انما تثبت في عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة في
التسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالعشر وهذه
الحيلة انما تكون على الجار والخليط لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بهذا على الشريك لان
الشفيع اذا كان شريكا فله ان ياخذ نصف تسعة الاعشار ايضا بنصف ثمنها وهذه
الحيلة انما تتصور اذا كان صاحب الدار المبيعة بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا
فانه لا يتصور لان الدار اذا كانت للصغير فان بيع العشر بكثير الثمن جائز وبيع تسعة الاعشار
بقليل الثمن لا يجوز لانه بيع مال الصغير باقل من قيمته بقدر لا يتغابن فيه لا يجوز فيكون في هذه
الحيلة مضرة على المشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار وقد
يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير ايضا وهو ان يبيع من داره جزا من ماية او
من الف بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بثمن مثله فانما تثبت الشفعة في الجزء الاول
خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط اما اذا كان الشفيع شريكا فانه ياخذ نصف البقية
بنصف ثمنها وان كان الشفعا خلطا في نفس المبيع فاراد ان يبيعها من احدهم وتسقط شفعة الباقين

فالحيلة ان يجعل الثمن مجهولا مثل صبرة حنطة او شعير او نحوه ثم يخلطها في صبرة اخرى قبل
ان تصير معلومة فان الشفيع هنا لا يقضى له بشي لان الشفيع انما ياخذ بمثل ما اشتراه
المشتري ان كان مثليا او بقيمته ان كان غير مثلي وههنا يعجز القاضي عن القضا بهما جميعا
بسبب الجهالة • وحيلة اخرى ان يبيع الدار باكثر من قيمتها نحو ان يبيع ما يساوي الفا بالفين
وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيعه بالف درهم وعشرة عوضا يساوي عشرة
دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها الا بالفين وهذه
الحيلة بجميع الشفعاء والاحوط للبايع ان يشتري ببقية الثمن وهو الف وعشرة ذهبا
وهو ما يساوي عشرة دراهم حتى ان الدار اذا استحقت في يد المشتري رجع على البايع
بمثل ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق • ولو كان اشترى ببقية الثمن عوضا سوى
الذهب يساوي عشرة دراهم فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البايع بالفي درهم فيكون
فيه مضرة على البايع • وحيلة اخرى ان يبيع من الدار بناوها اولا بقليل الثمن ثم يبيع الارض
بكثير الثمن فالشفعة انما تجب في الارض بكثير الثمن ولا تجب في البنا لان من اشترى بناء
للقلع لا شفعة فيه لانه منقول • وحيلة اخرى لابطال شفعة الجار ان يبيع الحايط الذي
بينه وبين الجار باصله بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة للجار الا في الحايط
خاصة او يهب الحايط باصله او يهب له من الارض من الجانب الذي يلي الجار قدر ذراع
ويسلمه اليه ثم يبيع الدار بالثمن فلا شفعة للجار في الحايط لانه هبة ولا في الدار لان
جواره قد انقطع عنها وهذه الحيل كلها لابطال الشفعة قبل البيع واما بعده فانه
يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا من الدراهم على ان تسلم لي شفعتك فاذا قبل الصلح
بطلت شفعته ولا يجب المال او يقول له اشتر مني ولا تخاصمني فيها فوافق الشفيع على
ذلك بطلت شفعته ثم لا يبيعه او يقول اوجرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك فطلب
الشفيع العارية او الاجارة فان شفعته تبطل **قوله** وان ابتاع بثمن ثم دفع اليه ثوبا
فالشفعة بالثمن دون الثوب لان الشفعة انما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد وهو
الثمن والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بعقد ثاني فلا يوخذ به وهذه حيلة تعم الجوار
والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطي بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة
يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم
الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قوله**
ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله لانه امتناع عن ايجاب
حق عليه فلا يكره كمن يكتسب مالا او يتصدق به مخافة ان يجب عليه الحج وكما لا تكره الحيلة
في اسقاط الربا **قوله** وتكره عند محمد رحمه الله لان الشفعة تجب سببا لدفع الضرر عن
الشفيع وفي اباحة الحيلة تبقية الضرر فلم يجز والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله
قبل الوجوب وعلى قول محمد رحمه الله بعد الوجوب يعني ان كانت الحيلة بعد البيع تكون الفتوى

علي قول

على قول محمد وان كانت قبله فالفتوى على قول ابي يوسف وفي المستصفى الاختلاف في
الحيلة قبل الثبوت اما بعده فتكره بالاتفاق • وعلى هذا اختلفوا في اباحة الحيلة لاسقاط
الزكوة فاجازها ابو يوسف وكرهها محمد رحمه الله والفتوى فيها على قول محمد • وكذلك
هذا الاختلاف فيما اذا احتال لاسقاط الحج واجمعوا على انه اذا لم يجمع المال لكي لا يجب عليه الحج
والزكوة انه لا يكره • واجمعوا على انه اذا ترك اية السجدة وتعدى الى غيرها لكي لا تجب
السجدة عليه انه يكره كذا في الجندي **قوله** واذا ابتنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شا كلف
المشتري قلعه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله واحدى الروايتين عن ابي
يوسف رحمه الله وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري لا يوخذ بقلع البنا
والغرس ولكن يقال للشفيع اما ان تاخذ الارض والبنا بقيمته قايما او تدع وبه قال
الشافعي رحمه الله ووجه ذلك ان المشتري محق في البنا لانه بناه على ان الارض ملكه
فلا يكلف قلعه وصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرع المشتري
فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلا الضررين بتحمل
الادنى فيصار اليه • ولنا انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة
من له الحق فينقض كالراهن اذا ابنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق
المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف
الهبة والشرا الفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حصل بتسليط من جهة من له
الحق وليس فيه كثير الضرر ثم اخذه الشفيع بالقيمة على قول ابي حنيفة ومحمد
وزفر رحمهم الله فانه ياخذ بقيمته مقلوعا لانها الحالة التي يجب فيها رد البنا والغرس
الى المشتري فاعتبرت قيمته في تلك الحال وانما جاز له اخذ البنا لانه حصل تابعا
للارض فدخل في حكمها • ولو اشترى ارضا فبناها مسجدا او رباطا فللشفيع ان
ياخذها ويامر بهدم البنا او الرباط • وعن ابي يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله
ليس له ان ياخذها وجه الاول وهو المشهور ان حق الشفيع سابق لحق المشتري
لان حقه ثبت برغبة البايع عن المبيع وقبل دخوله في ملك المشتري يدل على صحة ذلك انه
لو قال بعت هذه الدار من فلان وانكر فلان الشرا ثبت للشفيع الشفعة
وان لم يملكها المشتري فان كان كذلك فان له ان ينقض المسجد وياخذه بالشفعة
كالمستحق ولان تعلق حق الادمي بها يمنع كونها مسجدا وجه الرواية الثانية
انه اذا اتخذها مسجدا فقد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبه المشتري شرا
فاسدا اذا اعتق العبد المشتري كذا في شرحه • وان باع المشتري الدار من اخر قبل
مطالبة الشفيع باكثر من الثمن كان للشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من يد المشتري ورجع

المشتري على البايع بما بقي له وعهدة الشفيع على المشتري بالاول ﴿ وكذلك لو وهبها المشتري فسلمها او رهنها او تزوج عليها كان للشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة وليس لواحد من هولا على الشفيع شي من الثمن والثمن للمشتري ولا ياخذ الشفيع الدار حتى ينقده الثمن وانما لم يكن لواحد من هولا عوض على الشفيع لان الموهوب له حصلت من الدار في يده بغير شي فلا يرجع بشي والمرتهن دينه متعلق بذمة الراهن والمراة يثبت لها قيمة الدار على الزوج لبطلان ما سمي لها فلهذا لم يرجعوا بشي على الشفيع قوله واذا اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لان الرجوع انما يجب لاجل الغرور ولم يوجد من المشتري غرور ﴿ وكذا لو اخذها من البايع لان كل واحد منهما لم يوجب له الملك في هذه الدار وانما اخذها بغير اختيارهما قال في الكرخي لا يرجع على المشتري بقيمة البنا والغرس ان كان اخذ الدار من يده ولا على البايع ان كان اخذها من يده لان الرجوع انما يثبت بالغرور والمشتري لم يغر الشفيع لا عاب الملك له وانما هو الذي اخذ الدار من المشتري بغير اختياره فهو الذي غر نفسه فلا يرجع على غيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشفيع يرجع بذلك على المشتري واجمعوا على ان من اشترى دارا فبنى فيها وغرس ثم استحقت ان المشتري يرجع بقيمة البنا والغرس على البايع لانه غره بالبيع وتسليمها اليه على وجه يتصرف فيها كيف شا فصار غارا له فلهذا رجع وله ان يرجع بقيمة البنا مبنيا على البايع ويسلم اليه النقض وان لم يسلم اليه النقض رجع بالثمن ولا شي عليه له غير كذا في الينابيع ﴿ وقد قال ابو حنيفة رحمه الله انه يرجع بالثمن وقيمة البنا يوم سلمه النقاش وابنا بناها بالجص والاجر او بالذهب فانه يرجع بذلك كله يوم سلمه الى البايع كذا في الينابيع قوله واذا انهدمت الدار او احترق بناوها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك لان البنا والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ما لم يصير مقصودا ولهذا باعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصور بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الفايت بعض الاصل وانما كان له الخيار لان المبيع تغير عليه فكان له ان يمتنع من تملك الدار بماله قوله وان نقض المشتري البنا قيل للشفيع ان شيت فخذ العرصة بحصتها وان شيت فدع وليس له ان ياخذ النقض لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية ﴿ وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا عن المشفوع منقولا فلم يبق تبعا فلا يوخذ بالشفعة كالثمر اذا انفصلت وانما جعل الخيار لان الصفقة تفرقت عليه ﴿ وكذا اذا هدم البنا اجنبي لان العوض سلم للمشتري فكانه باعه ﴿ وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قايمة ولا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شي ﴿ وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه يسقط

عن الشفيع حصته وقيل اذا هدم البنا اجنبي ولم يقدر عليه فهو كما لو انهدم بنفسه فياخذ الشفيع بجميع الثمن ان شا وان شا ترك وان قدر عليه فهو كهدم المشتري ﴿ وان اختلف الشفيع والمشتري في قيمة البنا واقاما بينة فان ابا يوسف رحمه الله قال قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان البينة بينة الشفيع وقال محمد رحمه الله قياس قول ابي حنيفة ان البينة بينة المشتري كذا في شرحه وقال ابو يوسف رحمه الله عن نفسه البينة بينة المشتري قال في الكرخي فان هدم المشتري بنا الدار ثم حضر الشفيع فاختلفا في قيمة البنا فقال المشتري كانت قيمته الفا وقال الشفيع كانت قيمته الفين واتفقا ان قيمة الساحة الف فالقول قول المشتري مع يمينه وياخذ الشفيع الساحة بنصف الثمن وان شا ترك وذلك لان الشفعة تعلقت بجميع الثمن وانما وقع الاختلاف في قدر ما سقط من الجملة فالقول قول المشتري فيما سقط منها ولانه اختلاف فيما يلزم الشفيع فالقول فيه قول المشتري ﴿ فان اختلفا في قيمة البنا والساحة فان الساحة تقوم الساعة ولا يلتفت الى قول واحد منهما فاما البنا فالقول فيه قول المشتري لان الساحة يمكن الرجوع الى قيمتها والظاهر انها على حالها في يوم العقد لم تتغير فكان على القاضي ان ينظر الى قيمتها في الحال واما البنا فقد يتغير بالهدم وعن حاله في وقت العقد فلذلك لم يرجع الى قيمته قوله ومن ابتاع ارضا في نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا ياخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان ان باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبنا في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع ﴿ وكذا اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فان الشفيع ياخذه لانه مبيع تبعا لان المبيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة بعد القبض يعني اذا ولدت المبيعة بعد القبض سوى حكم البيع الى الولد حتى لو وجد عيبا باحدهما له ان يردهما ﴿ اذا تراضيا فان وجده المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذه قوله فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شي من الثمن اما في الفصل الثاني فانه ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا ولا يقابله شي من الثمن كذا في الهداية وفي الكرخي اذا اشترى ارضا فيها نخل او شجر فيه ثمر فاشترط ثمره في البيع ثم جا الشفيع والثمرة قايمة في النخل والشجر فله ان ياخذ ذلك اجمع استحسانا وقال الشافعي رحمه الله لا ياخذ الثمرة فان جا الشفيع وقد جذه البايع او المشتري او اجنبي فلا شفعة في الثمرة وياخذ الارض والنخل بالحصة من الثمن ان شا ويسقط عنه حصة الثمرة تقسم الثمن على قيمة الارض

والنخل والثمر يوم العقد فما اصاب الثمر سقط عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل بحصتها
ان شيت فان اخذها الشفيع وبقية الثمر في يد البايع فان محمدا رحمه الله قال يلزم
المشتري الثمر ولا خيار له في ردها لان البايع لم يغره لان المشتري قد علم ان الشفعة
واجبة فدخل في العقد علي هذا فلم يثبت له بالتبعيض خيار ولو كانت الثمر قايمة
فقبضها المشتري واكلها او باعها او تلفت في يده علي وجه من الوجوه فاراد الشفيع
الاخذ بالشفعة سقط عنه حصة الثمر لان العقد وقع عليها فاذا لم تسلم له سقطت
حصتها وان كان البيع وقع ولا ثمر ثم اثمرت في يد البايع بعد البيع قبل القبض ثم جاء
الشفيع فانه ياخذ الارض والنخل والثمر وليس له ان ياخذ بعضها دون بعض ويكون
عليه جميع الثمن فان جده البايع او المشتري او اجنبي وهو قايم في يد البايع او المشتري
اخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شا وان كانت الثمر ذهبت بغير فعل احد
بان احترقت او اصابها افة فهلكت فلم يبق منها شي له قيمة اخذها الشفيع بجميع الثمن
ان شا وان شا ترك لان العقد لم يقع عليها وانما هي تبع من المعقود عليه فاذا هلكت
فكانها لم تكن ولو كان البايع او المشتري صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل بان كان
احد بان اصابه سيل فذهب به او نارا حترق فان ابا يوسف رحمه الله قال ذلك
سوا لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا ابالي هلك بفعل المشتري او بغير
فعله لان الثمر لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكانها كانت في الاصل منفصلة ولو
كان المشتري قبض الارض والنخل ولا ثمر فيه ثم اثمر في يده ثم جا الشفيع والثمر متعلق
بالنخل فله ان ياخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شي
لان الثمر نما من المبيع فلا يثبت لاجله زيادة في الثمن لزيادة القيمة فان كان المشتري لما
حدثت الثمر في يده جدها ثم جا الشفيع وهي قايمة وقد استهلكها المشتري ببيع او اكل
فان الشفيع ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شا ولا سبيل له علي الثمر لان الثمر لم يقع
عليه العقد ولا التسليم الموجب بالعقد وانما كان للشفيع ان ياخذه لتعلقه بالنخل
فاذا انفصل سقط حقه عنه ولم يسقط بازايه شي من الثمن لانه لا حصة له وليس هذا
كالثمر الحادث في يد البايع لانه حدث قبل تمام البيع فلم يدخل فيه فلم يكن له حصة قال
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشتري ارضا ونخلا ولا ثمر فيه فاخذ ه
المشتري فاثمر عنده فاكله ثم اثمر فاكله في الشفيع فانه ياخذ بجميع الثمن ولو اشتري
ارضا فيها زرع بزرعها فهو جايز وللشفيع ان ياخذها بزرعها بالشفعة فان حصد المشتري
الزرع ثم جا الشفيع قسم الثمن علي قيمة الارض وعلي قيمة الزرع وهو بقل يوم وقع عليه
العقد فياخذ الشفيع الارض بما اصابها من الثمن ولا يقسم علي قيمة الزرع وهو محصود
وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه يقوم الارض وفيها
الزرع ويقومها وليس فيها زرع فما كان بينهما فهو قيمة الزرع ولا يقوم الزرع وهو بقل ولا محصود

اما وجوب الشفعة في الزرع فهو استحسان لاتصاله بالمبيع كما بينا في الثمر واما اذا
انفصل فلا شفعة فيه لانه صار منقولا ولا شفعة في المنقول واما القسمة فوجه
قول ابي يوسف ان الزرع داخل في العقد وهو بقل والمعتبر بقيمته يوم وقع في العقد
فيقسم الثمن علي ذلك ولا معتبر بزيادته بعد العقد كما لا معتبر بزيادة قيمة الارض ووجه
قول محمد رحمه الله ان في اعتبار قيمة الزرع بقلا محصودا اضرارا بالشفيع لانه لا قيمة
له علي هذا فوجب ان يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة وحصة الزرع فيما بين
ذلك قوله واذا قضي القاضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الروية لان الشفيع
بمنزلة المشتري فكما يجوز للمشتري ان يرد الدار بخيار العيب والروية فكذلك الشفيع
قوله وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراة منه لان المشتري
ليس بنايب عنه فلا يملك اسقاط حق الشفيع قوله واذا ابتاع بثمن موجل فالشفيع
بالخيار ان شا اخذها بثمن حال وان شا صبر حتي ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها
في الحال بثمن موجل وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما له ذلك ثم اذا اخذها بثمن حال
من البايع سقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري كان الثمن للبايع علي المشتري الي
اجله كما كان لان الشرط الذي جري بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار
كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه موجلا وقوله وان شا صبر حتي ينقضي الاجل مراده
الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتي لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله قوله واذا اقتسم الشركا العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة ليست بتمليك وانما هي تمييز الحقوق وذلك لا تستحق به الشفعة
قوله واذا اشتري دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار روية او شرط
او عيب بقضا قاض فاراد الشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة فلا شفعة له اما
اذا ردها بخيار روية او شرط قبل قبض الدار او بعده فاراد ان ياخذها بالشفعة لم
يكن له ذلك لان هذا فسخ للعقد من اصله وليس بتمليك وقد وجد التسليم من الشفيع فلا
يعود الا بسبب مثله ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه واما اذا ردها بعيب
ان كان قبل القبض فهو كذلك ايضا سوا كان بقضا او بغير قضا واما ان كان بعد القبض
فيختلف فيه القضا وغير القضا فان كان بغير قضا اخذها الشفيع بعد الرد وان كان
بقضا فلا شفعة له في الرد ومراد الشيخ بقوله او عيب بعيب بعد القبض لان قبله فسخ
من الاصل ولو كان بغير قضا قوله وان ردها بغير قضا قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة
لانه فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
والشفيع ثالث وقوله او تقايلا قال في الكرخي سوا تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع
ان ياخذها بالشفعة لانها عادت الي البايع علي حكم ملك مبتدا الا تري انها دخلت في ملكه

بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشرا منه ولو اشترى دارا ولم يرها فبيعت الى جنبها دار
فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره ولو كان له فيها خيار شرط بطل خياره والفرق بينهما انه لو قال
قبل ان يرى الدار قد ابطلت خياري لم يبطل فاذا فعل ما يدل على الابطال لم يبطل ولو قال
ابطلت خيار الشرط بطل فاذا فعل ما يدل على الابطال بطل واخذ الشفعة يدل على اختياره
لتبقية المبيع على ملكه **مسئلة** قال محمد رحمه الله اذا بلغ الشفيع البيع وهو يصلي السنة
التي بعد الجمعة وقد احرم باربع ركعات وهو في الشفع الاول فانتقل الى الشفع الثاني
فهو على شفعته وان صلى اكثر من ذلك بطلت لان الاربع يوم الجمعة سنة فصار كالركعتين
والزيادة عليها ليست بسنة فصار كالدخول في صلاة اخرى ولو كان هذا في غير يوم
الجمعة فصلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته وان صلى اكثر بطلت كذا في الواقعات
رجل اسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلم الى الشفيع فله الشفعة لانه ملكت بعقد المعاوضة
ولو لم يسلم حتى افترقا بطل السلم ولا شفعة للشفيع لانه فسخ عقد السلم **مسئلة** صبية
ادركت وقد ثبت لها خيار البلوغ والشفعة فطلبت الشفعة واختارت نفسها بان قالت
طلبت الشفعة واخترت نفسي او قالت على العكس يجوز الاول منهما ويبطل الثاني لانهما
كان لانها قادرة على القران بان تقول طلبتهما جميعا الشفعة والخيار فاذا فرقت صح
الاول وبطل الثاني رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين
اما ان يقول جعلتها مهرك او جعلها بمهرك ففي الاول لا شفعة فيها لان هذا تعيين لمهر المثل
ولا شفعة في المهور وفي الوجه الثاني فيها الشفعة لانها عوض عن مهر المثل فكانت
مبيعة **مسئلة** دار بيعت بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف حتى لا ياخذها القيم لان
الشفعة تجب لحق الملك والموقوفة غير مملوكة لاحد **مسئلة** اذا شهد البايع بتسليم الشفيع
الشفعة لم تجز لانه ضمن تصحيح الملك للمشتري وفي تسليم الشفيع تصحيح لملك المشتري وان
شهد ابنا البايع ان الشفيع سلم فان كان البايع لم يسلم الدار لم تجز شهادتهما لانهما يسقطان الحق
عن ابيهما وان كان البايع قد سلم الى المشتري جازت شهادتهما لانه لا منفعة لابيهما فيه
فان قيل لم لا تقبل شهادة ابيهما بعد التسليم قيل له لانه كان خصما في الشفعة قبل التسليم
ومن كان خصما في شيء لم تقبل شهادته فيه وان خرج من الخصومة فهو كالوكيل اذا عزل وبالله
التوفيق وبه الاستعانة والتيسر والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

الشركة في اللغة هي الخلطة وفي
الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح ومجازا هي عبارة عن اختلاط النصيبين
بحيث لا يعرف احدهما من الاخر ويطلق هذا الاسم على العقد اعني عقد الشركة ولا يوجد
اختلاط النصيبين لان العقد سبب له وركنها في شركة الملك اجتماع النصيبين وفي شركة

العقد

العقد الايجاب والقبول والاصل في جوازها ما روي ان اسامة بن شريك جاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اتعرفني قال وكيف لا اعرفك وانت شريكي كنت نعم الشريك لا تداري ولا
تماري اي لا تدافع ولا تمانع ومعنى لا تماري اي في الخصومة تصفه بحسن الخلق وبعث
النبي صلى الله عليه وسلم والناس يشتركون فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم والاختلاف في ذلك **قال**
رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها
الرجلان او يشتريانها لان هذه اسباب الملك وكذا ما وهب لهما من المال او اوصى لهما به
فقبلاه وكذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطا لا يتميز لانهما صارا بذلك
مشتركين في الملك وفائدة شركة الاملاك ان ما حصل من شيء كان على قدر المال
قوله ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب
صاحبه كالاجنبي لان التصرف في مال الغير لا يجوز الا باذن او ولاية **قوله** والضرب
الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا
ويقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة
ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما وحكمها الشركة في الربح **قوله** وهي على اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وفي الجندي الشركة على
ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على
وجهين مفاوضة وعنان **قوله** فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان
فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين
ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر وشركة
المفاوضة مقتضاها التساوي وقيل انها ماخوذة من التفويض لان كل واحد
منهما فوض الى صاحبه التصرف على كل حال وهي عقد جائز عندنا وقال مالك رحمه
الله لا اعرفها وقال الشافعي رحمه الله هي عقد فاسد لنا قوله عليه السلام تفاوضوا
فانه اعظم للبركة ويشترط فيها التساوي في المال لا يفضل احدهما صاحبه لانهما اذا
تفاضلا لم توجد المساواة وقد بينا ان معناها التساوي وقد قالوا انه يجوز
ان يتساويا في المال الذي يصح عقد الشركة عليه كالاثمان فاما ما لا يصح عقد الشركة
عليه كالعروض والعقار فلا يعتبر التفاضل فيه لان ما لا ينعقد الشركة عليه فالتفاضل
فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل في الزوجات والاولاد وكذا اذا كان مال احدهما يفضل
على مال الاخر بدين له على انسان لا يضر ذلك لان الدين لا تصح عقد الشركة عليه ولا
تصح المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان العامة لا يقفون على شروطها فاذا لم يلفظوا
بها لم تصح ولم تنعقد لعدم معناها فاما اذا كان العاقد لها يقدر على استيفاء معانيها
صحت وان لم يذكر المفاوضة لان العقود عندنا لا معتبر بالفاظها وانما تعتبر معانيها
واما تساويهما في التصرف فهو شرط ايضا وهو ان لا يكون احدهما اعم تصرفا من الاخر

فعلى هذا لا تجوز المفاوضة بين الحر والعبد لان الحر اعم تصرفا من العبد بدليل انه يملك
التبرع والعبد لا يملكه ولان الحر يتصرف بغير اذن والعبد لا يتصرف الا باذن فلم توجد
المساواة وكذا لا تجوز بين الحر والمكاتب ولا بين حر بالغ وصبي لانها تقتضي الكفالة.
وكفالة هؤلاء لا تصح فاذا لم تصح من جهتهم كانت عنانا ولعدم تساويهما في الدين فلا
يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله المفاوضة بين المسلم والذمي وقال ابو يوسف
رحمه الله تصح لهما ان المسلم والذمي لا يتساويان في التصرف بدليل ان الذمي يتصرف في
الخمر والخنزير دون المسلم وعدم التساوي في التصرف يمنع جوازها فلم تصح وتكون
عنانا ولابي يوسف رحمه الله انهما حران تجوز كفالتهما ووكالتهما كالمسلمين ولا معتبر بزيادة تصرف
احدهما كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي رضي الله عنهما فانها جائزة ويتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره بين المسلم والذمي عنده ايضا لان الذمي لا يهتدي
الى الجائز من العقود ويخاف منه ان يطعمه الربا وتجوز شركتهما عنانا بالاجماع. واما المسلم
والمرتد فلا تجوز المفاوضة بينهما في المشهور من قول اصحابنا جميعا. وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه تجوز اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان المرتد موقوف التصرف
وملكه موقوف وذلك يمنع التساوي. واما محمد رحمه الله فقال ان كفر احد الشريكين
يمنع صحة المفاوضة كالذمي وابو يوسف رحمه الله على الرواية التي وافق فيها يقول
ان ملكه معرض للزوال بان يحكم حاكم بزواله وذلك نقصان في تصرفه يمنع صحة المفاوضة
كالمكاتب وعلى الرواية التي جوز ذلك فلان الكفر عنده لا يمنع المفاوضة كالذمي
مع المسلم قال الجندي وشركة المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة عنانا كانت
او مفاوضة ان اسلم جازت وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب وحكم
الحاكم بلحاقه بطلت وعندهما شركة المرتد تجوز اذا كانت عنانا وان كانت مفاوضة
فهي موقوفة ان اسلم جازت وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب وحكم
الحاكم بلحاقه فقد صارت عنانا لا مفاوضة. واما اذا شارك المسلم مرتدة فلا تجوز ذلك
وهذا الظاهر على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفر عندهما يمنع انعقاد الشركة.
واما ابو يوسف رحمه الله فالكفر عنده لا يمنع وانما لم تجز من المرتد لنقصان ملكه وتصرفه
وهذا لا يوجد في المرتدة ويجوز ان يقول ان الردة تمنع صحة المفاوضة كالرجل وان
تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما. وان اختلف دينهما لانهما يستويان في تمام الملك والتصرف
وتصح كفالتهما كالمسلمين قال في الهداية وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا يجوز
ايضا وان تفاوض المرتدان او اشتركا شركة عنان فذلك موقوف عند ابي حنيفة رحمه
الله على اصله ان عقود المرتد موقوفة فان اسلما جاز عقدهما وان قتلا على ردتهما او
لحقا وحكم بلحاقهما بطل تصرفهما. واما على قولهما فشركة العنان جائزة لان عقودهما تامة.

فاما المفاوضة فينبغي ان لا تجوز لان عند ابي يوسف رحمه الله نقصان الملك يمنع من المفاوضة
وملكهما ناقص لان الحاكم لو حكم بزواله نفذ حكمه فصار كالمكاتبين. واما محمد رحمه الله فمن
اصله ان المرتد كالمريض في عقوده وكفالة المريض لا تصح الا من الثلث والمفاوضة
تقتضي جواز الكفالة على الاطلاق ولا تجوز المفاوضة بين العبدين ولا بين
الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة منهم ويجب ان يتساويا في المفاوضة
في الربح ولا يتفاضلا فيه لان التفاضل في الربح يبطل المساواة وذلك يمنع صحتها قوله
وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقيق المقصود وهي الشركة في المال
والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا.
قوله وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام
نفسه وكسوته وكذا الادام وادامهم وذلك لان الحاجة تدعو الى شرا القوت والكسوة
لانه لا بد منه فصار مستثنى من المفاوضة لاجل الضرورة وللبايع ان يطالب ايهما شا
بثمن ذلك لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وللكفيل ان يرجع على المشتري بحصته مما ادى
لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قوله وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا
عن ما يصح فيه الاشتراك فالاخر ضامن له لانها منعقدة على الكفالة فكانه كفل عنه
ببدل ذلك فيطالب به والمراد ببدل الشي الذي وقع عليه الشركة لا المراد بدل الشي
الذي لم تصح الشركة به حتى اذا اشترى العقار بطلت شركته وان كان العقار مما
لا تصح الشركة به. واما ما لا يصح فيه الاشتراك لا يلزم شريكه فالذي يصح فيه الاشتراك
البيع والشرا والاجارة والذي لا يصح فيه الاشتراك النكاح والخلع والجناية والصلح من
دم العمد والنفقة فعلى هذا اذا تزوج احد الشريكين فالتزوج له لازم خاصة لانه لا يصح
عقد الشركة عليه فصار مستثنى منها وليس للمراة ان تاخذ شريكه بالمهر لانه بدل عما لا يصح
فيه الاشتراك. وكذا لو جنى احدهما على ادمي فهو لازم له دون صاحبه لان الجناية ليست
من التجارة فلا يتناولها الشركة. وان جنى على دابة او ثوب لزم شريكه في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه يملك المجني عليه بالضمان وذلك مما يصح فيه الاشتراك وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يلزمه لانه ضمان يتعلق بالفعل فصار كالجناية على الادمي وكذا لو
غصب احد المتفاوضين ثوبا فاستهلكه او عبدا فتلف في يده فهو على الخلاف عندهما
له ان يطالب ايهما شا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزمه الا فاعله دون شريكه لانه
ضمان يتعلق بالفعل فصار كضمان الجناية. ولهما ان ضمان الغصب يجري مجرى ضمان
البيع الفاسد لانه ضمان يتعلق بالقبض واستهلاك الوديعة والعارية على هذا
الاختلاف وليس لاحد المتفاوضين ان يشتري جارية للوطي او للخدمة بغير اذن شريكه
لان الجارية مما يصح فيها الاشتراك ولا ضرورة الى الانفراد بملكها فصارت كساير الاعيان

فان اذن له شريكه في شرائها فاشتراها ليطأها فهي له خاصة وللبايع ان يطالب ايهما
شاء بالثمن وهل له ان يرجع على شريكه بشيء من الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع لان
الجارية دخلت في الشركة بتاتا لانها لو لم تدخل استوى فيه الاذن وعدمه كالطعام
واذا كانت داخلة في الشركة فاذا اشتراها وقع الشرا مشتركا فصار كان شريكه
قال جعلت لك نصيبي هبة وملكتك ذلك فيملك له بغير ثمن فلا يلزمه شيء وقال ابو يوسف
رحمه الله ومحمد يرجع عليه بنصف الثمن لانها مشتراة على الشركة والاذن في الشراء
لجواز الانفراد بها بعد الشركة فلا يسقط الثمن وان اشترى جارية باذن شريكه
فوطئها فاستحقت كان للمستحق ان ياخذ بالعقر ايهما شاء ولا يواخذ احد المتفاوضين
بنفقة امراة شريكه ولا بمتعتها ولا بنفقة يفرضها الحاكم لارحامه لان هذا ضمان مال
وجب لمعنى ليس من التجارة كاروش الجنايات ولكل واحد من المتفاوضين ان يدفع المال
شركة عنان ويبضعه ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه وان دفعه شركة مفاوضة
واذا كان باذن شريكه جاز وان كان بغير اذنه لم يجز لان العقد لا يملك بمقتضاه مثله
وله ان يودع المال لانه من عادة التجارة وكذا له ان يوكل ويرهن عبدا من مال المفاوضة
بدين عليهما وله ان يرهنه بدين عليه خاصة من غير اذن شريكه فان اقر احدهما بمال لم يقبل
شهادته له ويواخذ به صاحبه ويكون المقر له بالخيار في مطالبة كل واحد منهما على حدة وعلى
سبيل الاجتماع ولو اقر لمن لا يقبل شهادته له كالولد والوالد والزوجة فكذلك عندهما وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا يلزم شريكه ولكل واحد منهما ان يقر بالرهن والارتهان لانه لما جاز ان يبتدي
الرهن جاز ان يقر به فان اقر بذلك بعد موت شريكه او بعد افتراقهما لم يجز اقراره على شريكه
لانه لما لم يجز ان يبتدي الرهن والارتهان في هذه الحالة لم يجز ان يقر بهما ولكل واحد منهما ان
يكاتب عبدا من تجارتهما لان كل واحد منهما كالولي في حق صاحبه فصار كالاب في حق الصغير وللاب
ان يكاتب عبد الصغير كذلك هذا وله ان ياذن له في التجارة وان وكل احدهما رجلا بشرا
جارية بعينها او بغير عينها بثمن معلوم ثم ان الشريك نهاه عن ذلك فنهيه جايز كنهي الذي وكله
لان امر كل واحد منهما ونهيه يجوز عليه وعلى شريكه فصار كما لو اجتمعا فنهياه وان اشتراها
الوكيل بعد النهي فهو مشتر لنفسه لان النهي قد صح فانعزل فان اشتراها قبل النهي ثم نهاه بعد
ذلك لم يعمل نهيه شيا وكان مشتريا لهما جميعا لان الامر له لو نهاه بعد الشرا لم يعمل نهيه شيا
فكذلك شريكه ويرجع بالثمن على ايهما شاء وان اشترى احد الشريكين جارية فوجد بها
عيبا كان لشريكه ان يردها بالعيب وان باع احدهما جارية فوجد بها المشتري عيبا كان له
ان يردها على الذي باعها وعلى شريكه لما بينا كذا في شرحه ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي
لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد
المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث فصار كالاقراض والكفالة بالنفس

ولابي

ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتدا ومعاوضة انتها لانه يستوجب الضمان بما يودي عن
المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى الانتها يتضمنه المعاوضة وبالنظر
الى الابتدا لم يصح بخلاف الكفالة بالنفس فانها تبرع ابتدا وانتها واما الاقراض فعند
ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فلا يتحقق فيها المعاوضة
واما اذا كفل احدهما بالنفس فانه لا يواخذ به صاحبه بالاجماع ولو اعتق احدهما
عبدا من شركتهما او وهب او تصدق لم يجز الا من حصته خاصته ولو باع احدهما
من مال الشركة فان للمشتري ان يطالب غير البايع منهما بتسليم المبيع كما يطالب البايع
ولو طالب غير البايع المشتري بتسليم الثمن اجبر المشتري على تسليم الثمن اليه كما يجبر على
تسليمه الى البايع ولو اشترى احدهما شيا يواخذ صاحبه بالثمن كما يواخذ به المشتري
وللشريك قبض المبيع كالمشتري ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا كان لصاحبه ان يرده
على البايع كالمشتري ولو باع احدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيبا كان
له ان يحلف البايع فيه على البتات وله ان يحلف شريكه على العلم وايهما اقر بالعيب صح
اقراره على نفسه وعلى شريكه ولا يجوز له ان يعتق شيا من عبيد التجارة على مال ولا
يزوج العبيد لانه ضرر لا نفع فيه لان المهر والنفقة يجب في رقبته وولده لغيره وينقص
به قيمته ويجوز ان يزوج الاما لان في ذلك منفعة لانه يسقط عنه نفقتها ويستحق
مهرها وولدها ولا يجوز ان يدفع المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان
ويجوز ان يفاوض عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قال احدهما في
بيع باعه الاخر جاز عليهما لانه يملك الشرا والاقالة في معنى الشرا ولان الاقالة يملكها
شريك العنان في حق شريكه فالمفاوض اولى واذا اجر احد المتفاوضين نفسه في
خياطة او عمل من الاعمال فالاجر بينهما نصفان وكذا كل كسب اكتسبه احدهما قوله
واذا ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له هبة فوصل الى يده بطلت المفاوضة
وصارت الشركة عنانا لان المفاوضة تقتضي المساواة فيما يصح الاشتراك فاذا زال
مال احدهما بطل معناها ولانه لو كان مال احدهما زايدا في الابتدا لم تصح المفاوضة
فكذا اذا طرت الزيادة وانما اعتبرنا الوصول الى يده لان ما ليس في يده كالدين والدين
لا يصح الاشتراك فيه فلا يوثر في الشركة وانما صارت عنانا لانه اذا بطلت المفاوضة
بقيت العنان واما اذا ورث احدهما ما لا يصح فيه الاشتراك كالعقار والعروض
او وهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل الشركة لان زيادة ما لا يصح فيه الشركة
لا تاثير له في المفاوضة وقد قال اصحابنا ان شركة المفاوضة لمن لا يعرف المفاوضة
لا تصح الا بلفظ المفاوضة لان العامة لا يعرفون شروطها ويجهلون معناها فلم يكن بد
من ذكر لفظها فاما من يعرف معانيها فلا يحتاج الى لفظها اذا اتيا بمعناها لان العقود
عندنا تعتبر معانيها دون الفاظها قوله ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس

الا فيه وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان الجنس واحدا
لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود ولنا انه يودي الى ربح ما لم يضمن
لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة
في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن واما الدراهم والدنانير فلانها اثمان
الاشيا ويتوي بها المستهلكات فلهذا وقعت في الذمة والمشتري ضامن لما في ذمته
فيصح الربح المقصود بعقد الشركة لانه ربح ما ضمنه ولانها تقع على وجه يصح التوكيل فيه
الا ترى ان رجلا لو قال لرجل اشتر بالف من مالك على ان ما تشتري به بيننا وان قال
بالف من مالي على ان ما اشتريته بيننا جاز ذلك والشركة تنعقد على الوكالة ولان
اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر
شريكا في ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز
وفي الكرخي لا تصح الشركة بالعروض عندنا لان التوكيل فيها على الوجه الذي تتضمنه
الشركة لا يصح الا ترى ان من قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح فاذا لم
تجز الوكالة لم تنعقد الشركة ولان الشركة فيها تودي الى جهالة الربح عند القسمة
الا ترى ان راس المال قيمتها وذلك انما يعرف بالحزر والظن وعقد الشركة المقصود
فيه مراعاة ما ادى الى جهالة الربح في الثاني معتبر حالة العقد واما الفلوس النافقة
فالمشهور عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الشركة والمضاربة بها لا تجوز
لانها لا تقوم المستهلكات ولا تقدر بها اروش الجنايات والنفقات فصارت كالعروض
ولانها تكون ثمنا في حال دون حال وفي كالمكيل والموزون ولا اعتبار بكونها نافقة لانها
تنفق في موضع دون موضع وقد يطرا عليها الكساد فيكون سلعة كالعروض وقال
محمد رحمه الله اذا كانت الفلوس نافقة جاز ان يعقد الشركة لانها تروج رواج الاثمان
فالتحقت بها ولانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين
بواحد منها باعيانها على ما عرف فتعين قول الشيخ والفلوس النافقة على مذهب محمد رحمه الله
خاصة وفي المستصفى الاصح الجواز على قول الكل باصطلاح الناس **قوله** ولا يجوز بما سوى
ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بها يعني ان ما سوى الدراهم والدنانير
لا تجوز الشركة بها كالعروض لان العروض يقع العقد على اعيانها فيبطل المقصود بها
وهو الربح لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن وكذا المكيلات والموزونات لا تجوز الشركة
لانها تتعين بالعقود وكذا المعدودات وان خلط الكيل وهو جنس واحد فان عقد
فيه فالربح بينهما نصفان لان هذه ليست شركة عقد وانما هي شركة اختلاط فيكون الثمن
المتبدل ملكيهما فكان الربح على قدر ذلك فان كان المكيل مختلفا مثل ان يكون لاحدهما
حنطة وللاخر شعير فالشركة فاسدة ولكل واحد منهما قيمة متاعه **قوله** ولا تجوز بما سوى
ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بينهما قبل الخلط والكل

ولحد

واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذا عند ابي يوسف رحمه الله
والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف فتظهر
عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح يعني اذا كان المكيل نصفين وقد
شرطا ان يكون الربح اثلاثا فخلطاه واشتريا به قال ابو يوسف رحمه الله الربح على قدر
المالين وقال محمد رحمه الله على ما شرطا وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله
لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انه ثمن من وجه حتى جاز البيع
بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين بخلاف العروض لانها ليست
ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة
بالاتفاق لان المخلوط اذا كان من جنس واحد فهو من ذوات الامثال واذا كان من
جنسين فهو من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واما التبر والنقرة فتشبه
العروض من وجه لانها ليست ثمنا للاشيا وتشبه الدراهم والدنانير من وجه لان
العقد عليه صرف فلما اخذت من كل واحد منهما حكما اعطيت الشبهة من كل واحد منهما
فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل بها **قوله** واذا اراد الشركة بالعروض باع كل
واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم عقدا الشركة صورته رجلان لهما مال لا يصلح
للشركة كالعروض والحيوان ونحوه اراد الشركة فالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف
ماله مثلا بنصف مال الاخر مشاعا ايضا فاذا فعلا ذلك صار المال شركة بينهما شركة
املاك ثم يعقدا ان بعده عقد الشركة فيجوز وكل واحد منهما وكيل صاحبه في جميع التصرفات

وقوله ثم عقدا الشركة لا يحتاج الى قوله عقدا لان بقوله باع كل واحد منهما يثبت الشركة
والخلط قلنا يحتاج الى قوله ثم عقدا الشركة لان بالبيع تتحقق شركة الملك وبقوله ثم
عقدا يثبت شركة العقد وفي الهداية تاويل المسئلة اذا كان قيمة متاعهما على السواء
ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة بان كان قيمة عرض احدهما
اربعماية وقيمة عرض الاخر ماية يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس الاخر
والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما لصاحبه ببيع نصيبه
قوله واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة يعني ان كل واحد منهما
يكون وكيلا لصاحبه فيما لزمه من الضمان بسبب شركتهما ولذلك جازت شركة العنان
ممن هو من اهل التوكيل وليس هو من اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صبيا غير بالغ
ماذونا له في التجارة او كلاهما كذلك فانه يجوز شركة العنان بينهما وشركة العنان على
نوعين عام وخاص فالعام ان يشتركا في جميع انواع التجارات والخاص ان يشتركا في
شي خاص كالتجارة في الرقيق والحنطة او البر لانه ليس من شرطها العموم فيجوز ان تنعقد
خاصة وعامة ولا تذكر فيها الكفالة وانعقادها على الوكالة خاصة **قوله** ويصح التفاضل
في المال لانها لا تقتضي التساوي **قوله** ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح اما المساواة

في الربح اذا اشترطاه نحو قولنا وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز ان يشترطا
لاحدهما اكثر من ربح ماله لنا ان الربح تارة يستحق بالمال وتارة يستحق بالعمل بدلالة المضاربة فاذا
جاز ان يستحق بكل واحد منهما جاز ان يستحق الربح بهما جميعا ولانه قد يكون احدهما احذق واهدى
او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح
لاحدهما لانه يخرج العقد به عن الشركة وعن المضاربة الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة
باشتراطه لرب المال قال الجندي واذا كان المال منهما جميعا والعمل على احدهما فانه ينظر
ان شرطا الربح على قدر رؤوس اموالهما فانه يجوز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند
العامل ويكون ربحه لصاحبه ووضيعته عليه وان شرطا من الربح للعامل اكثر من راس ماله
فانه يجوز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولكل واحد منهما ربح ماله
والوضيعة ابدا على قدر رؤوس اموالهما ولو اشترطا العمل عليهما جميعا صحت الشركة وان قل
راس مال احدهما وكثر راس مال الاخر واشترطا الربح بينهما على السواء او على التفاضل فان الربح بينهما
على الشرط والوضيعة ابدا على قدر رؤوس اموالهما وان عمل احدهما في المالين ولم يعمل الاخر لعذر
او لغير عذر صار كانهما عملا جميعا والربح بينهما على الشرط بخلاف ما اذا شرطا العمل في الابتداء
عند العقد على احدهما خاصة فانه لا يستحق من راس مال العامل شيئا والاصل ان الربح انما
يستحق باحدى معان ثلثة اما بالمال وهذا لا يشكل لانه نما ملكه واما بالضمان وهو ان المال
اذا صار مضمونا على المضارب وعلى الشريك فانه يستحق جميع الربح خراجا للضمان واما بالعمل وهو
ان المضارب انما يستحق من ربح مال رب المال اذا اشترط له جزءا معلوما بعمله وكذا اذا اشترطا العمل
على احدهما وشرطا فضل الربح للعامل صح الشرط ويستحقه بعمله ولو شرطا فضل الربح للاخر فهو
لا يستحق الربح الا بقدر ماله خاصة ولا يستحق التفضيل لانه لم يوجد في الفضل سبب يقع به
الاستحقاق لا عمل ولا ضمان ولا مال قوله ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض
لان المساواة في المال ليس بشرط فيها ولان شركة العنان ماخوذة من عنان الدابة لان الفارس
يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذلك شريك العنان يشارك ببعض ماله
ويتصرف بنفسه كيف شاء قوله ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به يعني انها تصح بالاثمان ولا تصح
بالعروض قوله ويجوز ان يشتركا من جهة احدهما دنانير والاخر دراهم وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا يجوز وهذه المسئلة مبنية على ان الخلط شرط في صحة الشركة اما فعندنا ليس بشرط
وعند زفر والشافعي رحمهما الله شرط حتى لا تصح الشركة قبل الخلط والخلط لا يتحقق في مختلفي الجنس
ولنا ان الدراهم والدنانير قد اجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الاحكام بتقديرهما اروش
الجنايات والنفقات ويقوم بهما المستهلكات ويضم بعضها الى بعض في الزكوات فصار العقد
عليهما كالعقد على الجنس الواحد وجه قول زفر رحمه الله ان احد المالين لا يختلط بالاخر فوجب
ان لا تنعقد الشركة عليهما كالعروض وكذا اذا كان من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود فهو
على هذا الخلاف عند سائر اصحابنا يجوز وعند زفر رحمه الله لا يجوز فان كانت قيمة الدنانير تزيد على

قيمة الدراهم

قيمة الدراهم في الصرف مثل ان يخرج احدهما الف درهم والاخر مائة دينار قيمتها الف ومائتان لم تصح
المفاوضة وكانت عنانا لان المفاوضة تقتضي المساواة والعنان لا يقتضي ذلك وكذلك البيض
والسود ان كان احدهما انقد صرفا من الاخر حين العقد جاز في العنان وبطل في المفاوضة
وان كانا سواء في القيمة حين وقع العقد ثم زادت قيمة احدهما على قيمة الاخر فان كانت الزيادة
قبل الشرا فسدت المفاوضة وصارت عنانا وان كانت الزيادة بعد الشرا بالمالين جميعا
فالشركة جائزة لان ما اشتري وقع مشتركا بينهما فصارت هذه زيادة على ملكهما جميعا قوله ومن
اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق قوله ثم يرجع على شريكه بحصته يعني اذا ادى من مال نفسه اما
اذا نقد من مال الشركة لا يرجع كذا في المستصفى ولو كان لا يعرف انه ادى من مال نفسه الا بقوله
فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه قوله واذا
هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان الشركة قد تعينت بهذين
المالين فاذا هلك احدهما بطلت الشركة في الهالك لفقده وبطلت في الاخر لان صاحبه لم يرض ان
يشاركه في ماله الا بمشاركته وقد بطل في الهالك فبطل في الباقي وفي هذا اشارة الى ان
الدراهم والدنانير يتعينان في هذا العقد والمعقود عليه هو هذا المال فيبطل بهلاكه
وفي الهداية المعقود عليه في عقد الشركة المال وانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك
المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع قوله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر بعد
الشرا فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك المال الاخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه
الله حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال
بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة املاك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب
الاخر قوله ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم يهلك المال الاخر اما اذا هلك
احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما
على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون
شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها
كان المشتري للذي اشتراه خاصة كذا في الهداية قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال يعني اذا عينا
المالين واحضراه ولم يخلطاه صحت الشركة وايهما هلك قبل الخلط بعد الشركة هلك من مال صاحبه
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الا اذا خلطا المال فيكون حينئذ شركة ملك ثم يعقد
ان عقد الشركة بعد الخلط قوله ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لان هذا
يخرجها من عقد الشركة ويجعلها اجارة وذلك لا يجوز ولانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه
لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما قوله ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال

ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه ويده في المال يد امانة اما المفاوض فقد ذكرناه فاما
شريك العنان فله ان يبضع لانه يجوز ان يستاجر في المال بعوض فاذا استعمل في المال بغير عوض
فهو اولي وله ان يودع لان ذلك من عادة التجار ولان له ان يستحفظ المال باجر فاذا استحفظ
بغير اجر فهو اولي • واما اذا دفع المال مضاربة فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل عن ابي حنيفة
رحمه الله ان له ذلك • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك وليس له ان يدفع
المال شركة عنان الا ان ياذن له شريكه في ذلك لانه لا يملك بالعقد مثله ويجوز له ان يوكل
لانها اخص من شركة العنان فجاز ان يملكها بمقتضاها لانه يملك بالشي ما هو دونه وليس
له ان يرهن شيا من مال الشركة في دين عليهما الا ان يكون هو العاقد في موجب الدين او
بامر شريكه بذلك وذلك انه اذا ولي العقد يتعلق به دون صاحبه ومن حقوقه الاقتضا
والاستيفا • وان اقر بالرهن او بالارتهان فان كان ولي العقد بنفسه جاز وان كان لم يلي العقد
لم يجز وليس لشريك العنان ان يكاتب لان الكتابة ليست من التجارة كذا في شرحه ولكل
واحد من شريكي المفاوضة والعنان ان يبيع بالنقد والنسية • وكذا يجوز بيعه بما عز وهان
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا بمثل قيمته او بنقصان يتغابن فيه • ولو باع احدهما
حالا واجله الاخر لم يصح تاجيله في النصيبين جميعا الا ان يكون كل واحد منهما قال لصاحبه اعمل
ما رايت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح في نصيبه خاصة • ولو اجله الذي
ولي العقد جاز في النصيبين بالاجماع وفي الكرخي واما الشرا بالنسية فهو على وجهين
ان كان في يده مال ناض للشركة جاز ان يشتري بالنسية • وكذا اذا كان عنده مكيل
او موزون ثم اشترى بذلك الجنس نسية جاز ايضا فاما اذا لم يكن في يده دراهم ولا
دنانير فاشترى بدراهم او دنانير نسية فالمشترى له خاصة دون شريكه لانا لو صححنا
شراوه على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وشريك العنان والمضارب لا
يملكان الاستدانة الا ان يوذن لهما في ذلك وليس هذا الا لو كان المال المشترى به في
ايديهما مثله لان هذا ليس باستدانة • ولو كان في يد احد الشريكين دنانير فاشترى
بدراهم جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز • لنا ان الدراهم والدنانير قد اجريا مجرى
الجنس الواحد فكانه اشترى بجنس ما في يده • واما زفر رحمه الله فلا يجوز الشركة
اذا كان من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير ويجعلهما جنسين فصار كالمشتري بالدراهم
وعنده عروض • واذا باع احدهما لم يكن للاخر ان يقبض شيا من الثمن • وكذا كل دين
وليه احدهما فليس للاخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه اليه لان القبض من حقوق
العقد وحقوقه تتعلق بالعاقد فان دفع الي الشريك برى من نصيبه ولم يبرا من حصة
المداين وليس لواحد بينهما ان يخاصم فيما اداه الاخر او باعه والخصومة للذي باعه وعليه
وليس على ذلك لم يكن من ذلك شي ولا يسمع عليه بينة فيه ولا يستحلف وهو والاجنبي في هذا
سوا لان الخصومة من حقوق العقد وحقوقه تتعلق بالعاقد وان قبض الذي باع الثمن او المبيع

او وكل

او وكل بذلك جاز عليه وعلى شريكه لان وكيله قايم مقامه وليس لاحدهما ان يزوج عبدا
ولا امة من قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • فلا يجوز اجماعا الا ان ياذن له صاحبه بصريح
الاذن لانه ضرر لا منفعة فيه • واما تزويج الامة فلا يجوز عندهما لان التزويج ليس من
التجارة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لانه تصرف عام كتصرف الابوين في تزويجها
منفعة وهو ايجاب المهر في ذمة الزوج • وكذلك النفقة والاولاد • واذا باع احدهما
واخر الاخر لم يجز على صاحبه اما في نصيب شريكه فلا يجوز لانه لا يملكه ولو ولي عقده
واما في نصيب نفسه فلا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله على اصله في الدين المشترك ان احد
الشريكين لا يملك تاخير نصيبه منه لان تاخير نصيبه يودي الي قسمة الدين حال كونه في
الذمة الا ترى ان معنى القسمة ان ينفرد احد الشريكين بنصيبه على وجه لا يثبت للاخر
فيه حق وهذا المعنى موجود في التاخير فاذا لم يجز قسمة الدين لم يجز تاخيره وليس كذلك اذا
ابرا احدهما من نصيبه لان البراة اتلاف لنصيبه فليس فيها معنى القسمة • الا ترى ان
القسمة هي سلامة نصيب احدهما له مع عدم ثبوت حق الاخر فيه • واما الاتلاف احدهما
لنصيبه فهو كطعام مشترك احرق احدهما نصفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك
تاخير نصيبه منه لان التاخير اسقاط للمطالبة كالبراة فاما اذا اجتمعا وابانا اخر
احدهما فتاخيره عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في نصيب شريكه لانه لا يملكه ولو تولاه
العقد فيه ولا يجوز في نصيب نفسه لما في ذلك من قسمة الدين وعندهما يجوز تاخيره
في نصيبه كما يجوز ان يبري منه ولا يجوز في نصيب شريكه • واما اذا عقد احدهما ثم
اخر العاقد فتاخيره جايز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في النصيبين جميعا اما في نصيبه
فلانه مالك له واما في نصيب شريكه فلانه هو العاقد والمطالبة من حقوق العقد
فيتعلق بالعاقد وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب
صاحبه لان من اصله ان الوكيل بالبيع لا يملك تاخير الثمن ولا البراة منه • وان
استقرض احدهما مالا لزمهما لان الاستقراض تمليك مال بمال بالعقد بالصرف • وان
اقر بدين لم يجز على صاحبه لان شركة العنان لا تضمن الكفالة والاقرار يلزم المقر
فلا يصدق على ايجاب الحق على شريكه وليس لاحدهما ان يقرض لان القرض تبرع وهو
لا يملك التبرع في حق شريكه الا ان ياذن له اذنا مصرحا ان يقرض ولا يدخل تحت
قوله اعمل برايك لان ذلك ليس بصريح في القرض وما استاجره احد شريكي العنان
لشي من تجارتهما فهو جايز والاجر على المستاجر خاصة لا يطالب الاخر به ويرجع على
شريكه بنصفه لان الاجارة من التجارة • واذا اقال احد شريكي العنان فيما باعه
الاخر جازت الاقالة لانه تملك الشرا على الشركة والاقالة فيها معنى الشرا وليس
كذلك الوكيل بالبيع فانه لا يملك ان يقايل في البيع ولو اشترى احدهما بغير مال الشركة
لم يلزم صاحبه لانه يصير مستدينا على المال ولم ياذن له في الاستدانة وليس لواحد منهما

ان يسافر بالمال بغير اذن صاحبه عند ابي يوسف رحمه الله والصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله ان لشريكي العنان والمبضع والمضارب والمودع ان يسافروا وروي عن ابي يوسف عن ابي
يوسف رحمه الله ان للشريك وللمضارب ان يسافر الي موضع لا يبيت عن منزله وروي عنه انه
انه يسافر بما لا حمل له ولا مؤنة وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الشركة اذن في التصرف
الذي يحصل به الربح وذلك يكون في السفر كالحضر ولانه موتمن في المال كالمودع ولا شبهة
في المودع لانه لا يلزم حفظ الوديعة علي ان يعقد عن اسفاره وجه قول ابي يوسف رحمه
الله ان السفر بالمال خطر فلا يجوز في مال الا خر الا باذنه والذي فرق فيه بين البعيد والقريب
فلانه اذا كان لا يبيت عن منزله فهذا في حكم المصر وعلي له فان باع احدهما شيا من شركتهما
فرد عليه بعيب فقبله بغير قضا قاض جاز ذلك عليهما وكذا لو حط من ثمنه او اخر ثمنه من
اجل العيب جاز لان العيب يوجب الرد ويجوز ان يكون الصلح والحط انفع من الرد فكان له
ذلك وكذا لو احتال بثمنه علي رجل جاز لان الحوالة تمليك ما في الذمة بمثله كالصرف وان
حط احدهما عن غريم لهما شيا من غير علة او من غير امر يخاف منه جاز نصف الحط في حصته
ولم يجز علي صاحبه لان هذا تبرع وتبرع الانسان يجوز في ماله لنفسه ولا يجوز في مال شريكه
وكذا لو وهب له لان الهبة تبرع وذلك لا يجوز في ملك الغير ولو احدهما بعيب في متاع
باعه جاز عليه وعلي صاحبه واذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برايك جاز
لكل واحد منهما ان يعمل ذلك كله فيما يقع من التجارة من الرهن ودفع المال مضاربة والسفر
والارتهان وان يخلطه بماله وان يشارك فيه لانه فوض اليه الراي في التصرف الذي يقتضيه
الشركة فاذا فعل ما هو من التجارة جاز فاما الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال فان
ذلك لا يجوز الا ان ينص عليه بعينه لانه ليس من التجارة وكذا ليس له ان يزوج ولا
يكاتب لانه ليس من التجارة ولا يستولد جارية لانه ابطال للشركة فيها كذا في الكرخي وقوله
ويده في المال يد امانة لان المال حصل في يده باذن مالكه ورضاه فصار كالوديعة قال
الجندي ويجوز للاب والوصي ان يشركا بمال انفسهما مع مال الصغير ولو كان راس مال
الصغير اكثر من راس مالهما فان اشهدا يكون الربح علي الشرط وان لم يشهدا يعمل فيما
بينهما وبين الله تعالي ولكن القاضي لا يصدقهما ويجعل الربح علي قدر راس المال قوله واما
شركة الصنايع وتسمي شركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التقبل فالخياطان والصباغان
يشتركان علي ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا تجوز هذه الشركة وسوا اتفقت اعمالهم او اختلفت فالشركة
جايزة كالخياطين والاسكافين او احدهما خياط والاخر اسكاف او صباغ وقال زفر
رحمه الله لا تصح اذا اختلفت الاعمال وهذا مبني علي جواز الشركة بالدراهم من احدهما
والدنانير من الاخر وقد ذكرناه ولان الشركة عندنا تجوز في المال المختلف فكذلك في العمل المختلف
وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا اما المفاوضة فينبغي ان يكونا جميعا

من

اقتويه

من اهل الكفالة وان يشترطا ما رزقهما الله تعالي بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ
المفاوضة علي ما ذكرنا واما العنان فيجوز سوا كانا من اهل الكفالة او لم
يكونا بعد ان كان اهلا للتوكيل والعمل واذا عمل احدهما فلا يوخذ به شريكه وعن زفر
اشتراط الربح بينهما علي السوا وعلي التفاضل وعند زفر رحمه الله لا يجوز الا متساويا
فان اطلقا الشركة فيها فهي عنان وان عمل احدهما دون الاخر والشركة عنان او
مفاوضة فالاجر بينهما علي ما شرطا فان جنت يد احدهما فالضمان عليهما جميعا يا خذ صاحب
العمل ايهما شا بجميع ذلك سوا كانت عنانا او مفاوضة واجروها في باب الضمان العمل واقتضا
البدل مجري المفاوضة ولم يجعلوها مفاوضة من غير هذا الوجه لانهم قالوا في الدين
اذا اقر به احدهما من ثمن صابون او اشنان او عمل من الاعمال او اجرة اجير او
اجرة بيت قد مضي فانه لا يصدق علي ذلك الا ببينة او اقرار من صاحبه اذا كان مستهلكا
او كانت المدة قد مضت في الاجارة فان كانت الاجارة لم تمض او المبيع لم يستهلك لزمهما
جميعا باقراره وان جحد شريكه فدل علي انهم جعلوها كالعنان في هذا الوجه
واجروها مجري المتفاوضين في لزوم العمل والمطالبة بالاجر ولو ادعي رجل علي
احدهما ثوبا عندهما فاقر به احدهما وجحد الاخر جاز عليهما جميعا ويدفع الثوب عند
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقبل اقرار احدهما علي الاخر ويلزم المقر
خاصة فيوخذ مما في يده من الشي الذي اقر به دون ما في يد صاحبه قوله وما يتقبله
كل واحد منهما من العمل دون الاخر يلزمه ويلزم شريكه لانه سلطه علي ان يتقبل له ولنفسه
كالوكيل ان يتقبل له عملا فانه يلزمه ذلك وقوله يلزمه ويلزم شريكه فيه فوايد حتي
انه يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب احدهما بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه وهذا
اذا كانت مفاوضة اما اذا كانت عنانا فانما يطالب من باشر السبب دون صاحبه
وفي الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف
ذلك قوله فان عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما نصفان سوا كانت عنانا او
مفاوضة فان شرطا التفاضل في الربح حال من يعمل جاز وان كان احدهما اكثر عملا من
الاخر لانهما يستحقان الربح بالضمان فما حصل من احدهما زيادة عمل فهو اعانة لصاحبه
وفي الكرخي فان عمل احدهما دون الاخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما
علي ما شرطا لان العمل يستحق عليهما بالعقد فاذا انفرد احدهما به صار معينا لصاحبه
في نصف العمل والاجر لمن لزمه العمل بالعقد كالقصار اذا استعان برجل في القصارة
فان شرط احدهما فضلا علي صاحبه وعملهما واحد او متفرق فاشترطا لاحدهما
الثلثين او الثلاثة ارباع وللثاني ما بقي فذلك جايز علي ما شرطا اذا كانا قد شرطا العمل
عليهما جميعا سوا عمل بعد ذلك الذي اشترط الكثير او لم يعمل وهذا انما يصح فيه شرط الزيادة اذا

شرط التفاضل في ضمان ما يتقبلا فيستحق الاجر بزيادة الضمان فاما ان يستحقا بالربح على التفاضل والعمل بينهما سواء فلا يجوز فان اشترطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز على رواية محمد رحمه الله وهو الصحيح خلافا لابي الحسن الكرخي وابي بكر الرازي فانهما سويا بين شركة الوجوه وشركة الاعمال • ولو اشتركا وشرطا الكسب بينهما اثلاثا ولم يبينا العمل فهو جايز ويكون التنصيص على الكسب بيانا للتفاضل في العمل فاما الوضيعة فلا يكون بينهما الا على قدر عملهما فان كانا شرطا ان ما يتقبلان من شي فثلثاه على احدهما بعينه وثلثه على الاخر والوضيعة نصفان فالقبالة على ما شرطا والربح على ما شرطا واشتراطهما الوضيعة باطل وهي على قدر ما شرطا على كل واحد منهما من القبالة • ولو ان شريكين اشتركا في عمل يعملانه وكل واحد منهما له عمل غير عمل صاحبه فمرض احدهما او بطل او سافر فعمل الاخر فهو بينهما • وكذا لو عمل المسافر لان ما يتقبل كل واحد يجب عمله عليهما فاذا انفرد احدهما بالعمل كان معينا للاخر • ولو شرطا لاحدهما ثلثي الكسب وللاخر الثلث على ان العمل بينهما نصفين او على ان العمل اثلاثا فالشركة جايزة ما خلا ان يشترطا العمل نصفين في الكسب اثلاثا وذلك لانهما اذا اشترطا العمل نصفين والكسب اثلاثا فقد شرط لاحدهما بدل عمل الاخر وذلك لا يجوز • ولو دفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شا ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع صاحب العمل بري وعليهما وجب ضمان العمل كان لصاحب العمل ان يطالب الاخر وان لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مبهمة وهو استحسان قال في الينابيع لو اشترك معلمان في حفظ الصبيان وتعليم الكتابة فالشركة جايزة قوله واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة بينهما على هذا سميت شركة الوجوه لانه لا يشترى بالنسية الا من له وجاهة عند الناس وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظ المفاوضة ويكون المشترى بينهما نصفين • وكذلك ثمنه • واما العنان فيتفاضلان في ثمن المشترى ويكون الربح بينهما على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا وهي شركة جايزة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قوله وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فيتعين الوكالة قوله فان شرطا ان المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وذلك لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاد الذي تلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان يكون لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني فاستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح

الزايد

الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه فصار حاصل شركة الوجوه ان الربح بينهما على قدر ملكهما فيما اشترياه فلكل واحد منهما حصة ملكه لا يجوز ان يفضل احدهما على ربح حصته شيا لان هذه الشركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ما ضمن كل واحد منهما بالعقد له ربحه فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا ضمان وذلك لا يجوز • ولو قال لرجل ما اشتريت من شي ولم يسم ثمنا ولا نوعا فهو بيني وبينك لم يجز لانه لما ذكر الشرا ولم يذكر البيع ولا ما يدل على شركة العقود علم انها وكالة فلا تصح الا بضرب من التخصيص مثل ان يذكر جنس المشترى وصفته او قدر الثمن كما نقول في الوكالة فان قال ما اشترينا او ما اشترى كل واحد منا من تجارة فهو بيننا فهو جايز على الشركة لانهما جعلا ما يشتريه كل واحد منهما على انهما ارادا الشركة لان العادة ان الوكيل لا يوكل الموكل كذا في شرحه ونقل الكرخي قال بشر سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شي فبيني وبينك فقال نعم فهو جايز • وكذلك ان وقت مالا ولم يوقت يوما وكذا اذا وقت صنفا من الثياب وسمى عددا او سمى عددا ولم يسم ثمنا ولا يوما فهو جايز فان قال ما اشتريت من شي فهو بيني وبينك ولم يوقت ثمنا ولا كيلا ولا اياما فان هذا لا يجوز وكذلك الرقيق فاعتبر في جواز الوكالة ان يبين شيا معلوما او ما يسمى اذا نوعا يكون قدرا منه فان لم يكن لم يصح • وذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترك الرجلان بغير مال على ان ما اشتريا اليوم فهو بينهما فخصا صنفا من الاصناف او عملا او لم يخصا فهذا جايز • وكذا لو لم يوقتا للشركة وقتا كان هذا جايزا لانهما لما جعلا ما يشتريه كل واحد منهما بينهما على انها شركة • وليست بوكالة لان الوكالة في العادة لا تقع من الطرفين والشركة لا تفتقر الى التخصيص فان اشهد احدهما ان ما يشتريه لنفسه بغير محضر من صاحبه فكل ما اشتريا من شي فهو بينهما وذلك لان الشركة لما صحت صار كل واحد منهما وكيلا للاخر فيما يشتريه فاذا اشهد انه يشتريه لنفسه فهذا اخراج لنفسه من الوكالة بغير محضر من الوكل فلا يجوز • ولو اشترى الرجل شيا فقال له اخر اشركني فيه فهذا بمنزلة البيع والشرا ان كان قال اشركني قبل ان يقبض ما اشترى فقال قد اشركتك فذلك باطل لانه باع قبل القبض فان كان بعد القبض جاز ولزمه نصف الثمن ان كان علم بالثمن وان كان لم يعلم فهو بالخيار ان شا اخذ وان شا ترك والاصل في ذلك ان قوله اشركني التماس للبيع بدلالة ان ابا بكر رضي الله عنه لما اشترى بلالا قال له النبي صلى الله عليه وسلم الشركة يا ابا بكر فقال قد اعتقته فدل على ان الشركة تمليك حين منع منها العتق ولان قوله اشركني كانه قال ساوني فيما ابتعته ولا تساويه فيه الا ان تنتقل اليه نصفه بنصف الثمن فان اشركه فيه قبل ان يقبضه وهو مما ينقل ويحول فذلك باطل لان بيع ما ينقل ويحول قبل القبض لا يجوز وان كان بعد القبض وقد عرف مقدار الثمن جاز لانه بيع بثمن معلوم وان لم يعرف مقدار الثمن فهو بالخيار اذا عرف قال اصحابنا من قال البيع

جائز لان الثمن معلوم في نفسه وان جهله المشتري كما ان بيع ما لم يره جائز لانه معلوم في نفسه ولكن
جهله المشتري فاذا وقف على قدره استفاد علما بالبدل لم يكن عالما به فيثبت له الخيار كما
يثبت للمشتري اذا راى ما اشتراه ولم يكن راه ومنهم من قال البيع فاسد لجهالة حصته
من الثمن وان عرف مقدار الثمن زالت الجهالة المفسدة للبيع وكان بالخيار فان كان قبض
نصفه ولم يقبض النصف فقال له رجل اشركني في هذا الكر بنصف الثمن وهو مسمى عرفاه
جميعا ففعل فان الشركة تجوز فيما لم يقبض وتجوز فيما قبض ويكون للمشتري نصف المقبوض
ان شاء لانه لما اشركه في ذلك فقد اشركه فيما قبض وفيما لم يقبض الا ان الشركة فيما لم يقبض
لا تصح وتصح فيما قبض وانما كان له الخيار لان الصفقة تفرقت عليه ولو كان كر بين رجلين
فسال احدهما رجل الشركة ففعل كان جائزا فان اجاز شريكه فله النصف كاملا وان لم
يجز فلهذا المشترك نصف النصف ان شاء لان قوله اشركني في هذا الكر يقتضي النصف
من النصيبين فان اجاز الشريك جاز وان لم يجز بطل الاشتراك في نصيبه وبقي في نصيب
العاقد ولا يقال فهلا اوقعتم العقد على جميع نصيب العاقد فيقول لو فعلنا ذلك لم يكن اشركه
وانما افرده بملكه والاشتراك يقتضي التساوي وليس هذا كما باع احد الشريكين نصف
الكر انه يكون تابعا لحصته لان البيع لا يقتضي تساويه واذا لم يجز في نصيب شريكه
نفذ في نصيبه والاشتراك يقتضي بقية حقه ولو ان رجلا في بيته حنطة يدعيها كلها فاشرك
رجلا في نصفها فلم يقبض حتى احترق نصفها فان شاء المشترك اخذ نصف ما بقي وان شاء ترك وكذا
البيع في هذا الوجه لان الشركة والبيع وقعا على نصف الكر فما هلك هلك على الحصتين وما
بقي بقي عليهما وله الخيار اذا كان ذلك قبل القبض لان الصفقة تفرقت عليه وان استحق عليه
نصف الطعام اختلفت الشركة والبيع وكان في البيع على النصف الباقي وكان في الاشتراك النصف
الباقي بينهما وللمشترك الخيار لان الاستحقاق بين ان الكل كان مشتركا في الاصل وقد بينا ان
الطعام المشترك اذا اشترك احدهما فيه كان للمشترك نصف نصيبه وان باعه نصفه كان
بايعا الجميع نصيبه فكذلك هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا فاشركا فيه رجلا بعد القبض
فالقياس ان يكون للرجل نصفه لان كل واحد منهما لو اشركه على الانفراد استحق نصف نصيبه
فكذا اذا اشركاه معا وفي الاستحسان له ثلثه قال في الاصل وبه نأخذ لان الشركة تقتضي
المساواة فاذا قالا اشركناك فكانهما قالا ساويناك فيقتضي ان يكون نصيب كل واحد منهما كنصيب
الاخر وليس كذلك اذا اشركه كل واحد منهما لان كل واحد منهما ساواه في نصيبه فاستحق نصفه
ولو اشرك احد الرجلين في نصيبه ونصيب شريكه فاجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين
نصفه لان الاشتراك في النصيبين لما انفرد به كل واحد منهما هذا بالعقد وهذا بالاجازة فصار
كما اشركاه منفردين فيكون له من نصيب كل واحد منهما نصفه ونصف النصفين نصف الجميع
ولو اشركه احدهما في نصيبه ولم يبين في كم اشركه ثم اشركه الاخر ايضا في نصيبه كان

للرجل نصف العبد ولهما النصف لكل واحد منهما الربع وعن ابي يوسف رحمه الله في رجلين
اشتريا عبدا ثم ان احدهما قال لرجل قد اشركتك في العبد فقبل واجاز شريكه ذلك قال
يكون للشريك ثلث نصف هذا وثلث نصف هذا فيكون العبد بينهم اثلاثا فان ابا صاحبه
ان يجيز فانه يكون للشريك ثلث ما بقي في يد المشترك وهو سدس العبد وهذا اختلاف
رواية الاصل لانه سوى بين ان يشركاه معا او يشركه احدهما ويجيز الاخر لان
الاجازة تستند الى العقد فكان العاقد اشركه بوكالة صاحبه ولو قال اشركني في نصف
هذا العبد ففعل فاجاز ذلك شريكه فان له نصف ما في يد هذا ونصف ما في يد هذا وان
لم يجز كان نصف ما في يد المشرك للمشترك لان قوله اشركني في نصفه كان قال اشركني بنصفه
فان اجاز الشريك كان على النصف من النصيبين وان لم يجز كان على نصف احدهما ولو
قال احدهما قد اشركتك في نصفي فان له نصف ما في يده وهو الربع ومن اشترى عبدا
ولم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لان بيع ما لم يقبض ولانه بالشركة يملك بعضه
ببدل فصار كالبيع وان اشرك فيه بعد القبض فلم يسلمه اليه حتى هلك العبد
في يده لم يكن عليه ثمن ما اشرك فيه لان الشركة تمليك بعضه ببدل فصار كالبيع ولو
باعه فهلك قبل التسليم سقط عنه الثمن فكذلك هذا قال محمد رحمه الله ولو اشترى
الرجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه فان كان قد علم بمشاركة الاول فله
نصف نصيب الذي اشركه وهو ربع جميع العبد وان كان لا يعلم فله نصيبه الذي
اشركه كله فيكون نصفه للاول ونصفه للثاني ولو قال رجل لاخر اشتر جارية
فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المامور رجل اخر فقال اشتر جارية فلان بيني
وبينك فقال نعم ثم اشتراها المامور فهي بين الامرين ولا شي للمامور في الجارية لان الاول
وكله بشرا نصف الجارية فلما قبل الوكالة من الثاني انصرف الى النصف الاخر لانه لا يملك
عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من الموكل فصارت الجارية للامرين قوله ولا تجوز الشركة
في الاحتطاب والاصطياد وكذا في اخذ كل شي مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة
والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح
نايبا عنه ولان كل واحد منهما يملك ما اخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل وكذا الشركة
في الاحتشاش لهذا المعنى قال في الكرخي اذا اشتركا في الشي المباح الذي يملكه من
اخذه مثل الصيد والحطب والحشيش وما يكون في الجبال من الثمار وفي المعادن على
ان يصيدا او يحتطبا او يحتشا او يستقيا الماء او يبيعا على ان ما اصابا من ذلك فبينهما فالشركة
فاسدة ولكل منهما ما اخذ لان كل واحد منهما ملك ما اخذ فلم يكن لشريكه عليه سبيل ولان
الشركة تنعقد على الوكالة ولو وكل رجلا ليصطاد له لم تصح الوكالة فكذا الشركة ولان
كل واحد منهما يريد ان يستحق كسب الاخر من غير مال ولا ضمان ولا عمل وذلك لا يجوز قوله
وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون الاخر هذا اذا لم يخلطاه اما لو خلطاه

فهو بينهما على ما اتفقا عليه وان لم يتفقا على شيء فالقول قول كل واحد مع يمينه على دعوى
الاخر الى تمام النصف وان خلطاه وباعاه فان كان مما يكال او يوزن قسم الثمن على قدر الكيل
الذي لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد
منهما صدق كل واحد منهما في النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الا ببينة لان
اليد تقتضي التساوي فان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان حطب احدهما وشده الاخر
حزما او جمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه رضي بالمسمى وهو النصف فلا
يزاد عليه وان زاد على نصف الثمن منفعة استوفيت من غير عقد فلا يتقوم كما لو
استاجره اجارة فاسدة وسمى اجرا فاسدا فانه لا يزاد على المسمى في ذلك وان نقص
وكذلك هذا ووجه قول محمد رحمه الله انه استاجره بنصف ما يكتسب وهو مجهول لا يعرف
مقداره فصارت هذه تسمية مجهولة فبطلت ولم تصح فصار كمن استاجر رجلا ولم
يسم له شيئا فاستشهد محمد رحمه الله على ابي يوسف فقال لو اعانه فلم يصيبا شيئا
كان له اجر مثله بلا خلاف والجواب لابي يوسف رحمه الله عن هذا انه لم يوجد ههنا
ما سماه ولم يعلم رضاه بشيء مقدر وهناك قد وجد ما شرط له ورضي به فصار كالشيء الذي
رضي به فلا يزاد عليه ولو اعانه بنصب الشباك ونحوه فلم يصيبا شيئا فيه كان له
اجر مثله بالغا ما بلغ بلا خلاف وان كان معهما كلب فارسلاه جميعا على صيد كان ما اصابه
الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لا يعتد به مع ارسال المالك فصار كان المالك
ارسله بنفسه وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا كان
بينهما نصفين لانهما تساويا في سبب الاستحقاق فان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة
كان له خاصة قوله وان اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليهما الماء على ان
الكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجرة مثل الراوية ان كان
صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل البغل اما فساد الشركة فلان
الاعيان لا يجوز عقد الشركة عليها فكذا منافعها ولان الوكالة على هذا لا تصح فان كان
المستقي لها هو صاحب البغل فعليه اجر الراوية لانه انتفع بها عن عقد فاسد وان كان
هو صاحب الراوية فعليه اجر البغل لانه حصل له منفعة عن عقد فاسد فان كان لاحدهما
بغل وللاخر بعير فاشتركا على ان يوجرا ذلك فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان
فاجراهما باجر معلوم فالشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر
البعير وانما فسدت الشركة في هذا لان الوكالة لا تصح على هذا الوجه الا ترى ان
رجلا لو قال لاخر اجر بعيرك على ان اجرته بيننا لم يجز فكذلك الشركة ولان الاعيان لا تصح
الشركة فيها فكذلك منافعها فاذا فسدت الشركة فالاجرة صحيحة لانها وقعت على منافع معلومة
ببدل معلوم ومن حكم الاجرة ان تنقسم على قيمة المنافع كما ينقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين ولو

اجر البعير بعينه كانت اجرته لصاحبه دون صاحب البغل وكذا لو اجر البغل بعينه كان
الاجر لصاحب البغل دون صاحب البعير فان كان الاخر اعانه على الحمولة والنقل كان للذي
اعان اجرة مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي اجر به في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ ولو ان قصارا له اداة القصارين وقصارا له بيت
اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان ذلك جائزا
وكذلك اهل الصناعة الخياطون والصباغون لان الكسب ههنا بدل على العمل وقد
صار العمل مضمونا عليهما فبدله لهما وان احدهما معين للاخر بنصف الالة والاخر معين له
بنصف الدكان ولو ان رجلين اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالقات فاشتركا
على ان يوجر الدابة والالة على ان اجرتهما نصفان بينهما كانت الاجرة فاسدة
واجرة الدابة لصاحبها وللاخر معه اجرة مثله في قولهم ولو دفع رجل الى رجل
دابة يوجرها على ان الاجرة بينهما كان ذلك فاسدا والاجر لصاحب الدابة
وللاخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت لان الوكالة على هذا الوجه لا تصح
فلم تصح الشركة والاجر لصاحب الدابة لان العاقد عقد على ملك غيره بامره
وللرجل اجر مثله لان صاحب الدابة استوفى منافعه بعقد فاسد ولو كان دفع اليه
الدابة ليبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان كان فاسدا والربح
لصاحب المتاع ولصاحب الدابة اجر مثلها لان الكسب حصل للعاقد بعقده وبربح
ماله فكانه له وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه اجرها قوله وكل
شركة فاسدة فالربح بينهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح نابت
فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما
تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال ولان الشركة
لما فسدت صارت شركة املاك فيكون لكل واحد منهما بدل ملكه قوله واذا مات
احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة والوكالة
تبطل بالموت وكذا باللحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت ولان
كل واحد من الشريكين متصرف من جهة الاذن والموت يقطع الاذن ولا فرق بين ما
اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي وهذا بخلاف ما اذا فسخ احد
الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر
لانه عزل قصدي واذا رجع المرتد مسلما بعد لحاقه قبل ان يقضي القاضي بلحاقه لم تبطل
الشركة لانه لما رجع قبل القضاء لم تزل املاكه فلا يزول عقده وان كان رجوعه بعد ما
قضى القاضي بلحاقه فلا شركة بينهما لانه لما قضى بلحاقه زالت املاكه فانفسخت
الشركة فلا تعود الا بعقد جديد قوله وليس لكل واحد من الشريكين ان يودي زكوة مال
الاخر الا باذنه لان ذلك ليس من جنس التجارة فلم يملك التصرف فيها بمطلق الشركة فان اذن

له جاز **قوله** فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودي زكاته فاداها كل واحد منهما فالثاني
ضامن علم باداء الاول او لم يعلم اما الاول فما اداه زكوة وقد وجد الاذن له في ذلك فلهذا
لم يضمن • واما الثاني فلانه اذن له في دفع الزكوة وما دفعه ليس بزكوة فلهذا
ضمن ولان الاداء الاول عزل الثاني من طريق الحكم وانما استوى فيه العلم وعدمه لان
ما يوجب الضمان لا يختلف بالعلم والجهل كالاتلاف وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان لم يعلم باداء الاول فلا ضمان عليه لانه دفع مع جهله باداء صاحبه
فصار كمن اعطى رجلا دراهم وامره ان يقضيها فلانا ثم دفع اليه الامر ودفع
المامور بعد ذلك لم يضمن كذلك هذا وهذا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا كما
يضمن في مسئلتنا وان علم كل واحد منهما بدفع صاحبه ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه
اجماعا فان علم احدهما ولم يعلم الاخر فادا ضمن الذي علم ولم يضمن الذي لم يعلم على قولهما
فان كانا اديا معا ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه قال في الهداية **قوله** فالثاني
ضامن علم باداء الاول او لم يعلم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم
وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى
هذا الخلاف المامور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه
واما المامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر فانه لا يضمن
المامور علم او لم يعلم اجماعا وقيل هو على هذا الخلاف ايضا والله اعلم **فصل** اذا كان
دين بين رجلين على رجل من ثمن عبد بينهما باعاه او القرض بينهما اقرضاه او استهلك
لهما ثوبا او ورثا دينا لرجل عليه فقبض احدهما نصيبه او بعضه فللاخر ان يشركه
فياخذ منه نصف ما قبضه بعينه سوا كان اجود من الدين او مثله او اردى وليس
للقابض ان يمنعه نصف العين بان يقول انا اعطيك مثل نصف الدين والاصل في
هذا ان الدين المشترك هو الثابت للشريكين بسبب واحد فاذا اقبض احدهما شيئا
منه فالمقبوض من النصيبين لانا لو جعلناه من احدهما قسمنا للدين حال كونه في الذمة
وقسمة الدين لا تجوز • واذا كان المقبوض من الحقين كان للشريك ان ياخذ نصف
المقبوض بعينه فان كان اجود من حقه فالجودة لا يعتد بها في الجنس الواحد
الا ترى ان من عليه الدين الردي اذا اعطى الجيد اجبر صاحب الدين على قبضه وصار
كانه قبض نصف الحق فليس له ان يعطيه غيره • وان كان المقبوض اردى فلم يسلم له من
دينه الا هذا القدر فلم يلزمه ضمان غيره • والدليل على ان قسمة الدين لا تصح ان القسمة تمييز
الحقوق وذلك لا يتأدى فيما في الذمة ولانهما لو اقتسما الاعيان من غير تمييز لا يصح • الا ترى
ان صبرة الطعام بين شريكين لو قال احدهما للاخر خذ منها هذا الجانب لك ولي هذا
الجانب الاخر لم تصح القسمة لعدم التمييز فكذا قسمة ما في الذمة لما لم يتميز • ولو اخرج القابض
ما قبض من يده بان وهبه او قضاه في دين عليه او استهلكه على وجه من الوجوه •

فلشريكه ان يضمنه مثل نصف ما قبض وليس له ان ياخذه من يد الذي هو في يده اذا كان
في يده قايما موجودا لان الشريك قبضه اقبضا من حقه وليس لشريكه فسخ قبضه فاذا
اخرجه من ملكه سقط الفسخ فيه وصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد اذا اخرج من
ملك القابض ويضمن مثل نصفه لانه استهلكه مع تعلق حق الغير به فكان عليه
ضمانه وما قبض الشريك من شريكه فانه يكون للقابض قدر ذلك دينا على
الغريم فيكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك كان الدين كان الف درهم بينهما
فقبض احدهما خمسماية فجا الشريك فاخذ نصفها فيكون للقابض ما بقي على الغريم
مايتان وخمسون وتكون الشركة باقية في الدين كما كانت • ولو ان احد الشريكين
لم يقبض شيا ولكن ابرا من حصته كانت البراة جايزة ولم يكن عليه لشريكه شي ولا يضمن
احدهما شيا الا ان يستهلكه بعد ان يقبضه وذلك لان البراة اتلاف لحقه من الدين
والمتلف لنصيبه من مال مشترك لا يضمن لشريكه شيا فان ابراه احدهما من ماية ثم خرج
من الدين شي اقتسماه بينهما على قدر ما لكل واحد منهما على الغريم فيكون المقبوض
بينهما على تسعة وذلك لان احدهما لما ابراه من ماية بقي له اربعماية ولشريكه
خمسماية فصرنا في المقبوض بتسعة اسهم على قدر ما بقي لهما ولو لم يقبض احدهما شيا
ولكن اشترى بنصيبه ثوبا فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثوب ولا سبيل له على الثوب
لانه انما اشترى بثمن في ذمته ثم جعل ما في ذمته قصاصا بدينه فكانه قبض نصف الدين
فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا جميعا على الشركة في الثوب فذلك جايز لان الثوب
على ملك القابض وقد وجب عليه نصف ثمنه فاذا اسلم نصفه بذلك ورضي شريكه فكانه
باعه نصف الثوب • وان لم يشتر شيا ولكن صالحه من حقه على ثوب فقبضه ثم طالبه شريكه
بما قبض فان القابض بالخيار ان شا سلم اليه نصف الثوب وان شا اعطاه مثل ربع
الدين وهو نصف ما اخذ عليه الثوب والخيار في ذلك على القابض فان اخر احدهما
نصيبه لم يجز تاخيره في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما وقد ذكرنا هذه المسئلة
ثم فرع على قولهما اذا اقبض الشريك الذي لم يوخر نصيبه لم يكن الذي اخر ان يشركه فيما
قبض حتى يحل دينه فاذا حل فله ان يشركه ان كان قايما وان كان مستهلكا ضمنه حصته لان الاجل
يمنع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فاذا حل صار كانه لم يزل حالا فثبت له
الشركة فان لم يقبض الاخر شيا حتى حل دين الذي اخر عاد الامر كما كان فما قبض احدهما
من شي شركه الاخر لان الدين لما حل سقط الاجل فصار كان لم يكن • ولو كان دين بين شريكين
على امراة تزوجها احدهما على نصيبه من الدين فعند ابي يوسف رحمه الله ان شريكه يرجع
عليه بنصف حقه من ذلك وقال محمد رحمه الله لا يرجع لان المهر ليس في مقابلته بدل مضمون
ولو سلم للشريك ما يمكن المشاركة فيه فلم يضمن كما لو ابراه وجه الاول ان المهر صار مضمونا
في ذمته بالعقد ثم صار قصاصا بدينه كالبدل في البيع • ولما اذا استاجر احد الشريكين

نصيبه فان شريكه يرجع عليه في قولهم لان الاجرة في مقابلتها بدل مضمون بالعقد
كالبيع كذا في الكرخي والله اعلم

كتاب المضاربة

المضاربة في اللغة مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر قال الله تعالى
واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون لطلب رزق
الله وانما سميت بذلك لان المضارب يستحق الربح بالعمل والسعي واهل المدينة
يسمونها مقارضة وفي الشرع عبارة عن عقد بين اثنين يكون من احدهما المال
ومن الاخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وسمي هذا العقد مضاربة لما فيه من السير
وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به مضاربة على ان ما رزق الله من شي فهو بيننا نصفان او شبه
ذلك فيقول المضارب قبلت او اخذت او رضيت او ما اشبه ذلك وشروطها كثيرة
منها ان يكون راس المال دراهم او دنانير كما في الشركة ومنها ان يكون الربح جزءا
مشاعا ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر الربح لان
جهالته تفسده ومنها ان يكون راس المال عينا لا دينا حتى ان من كان له على اخر
الف فامره ان يعمل بها مضاربة لم يجز لان سبيل مال المضاربة ان يكون امانة
في يده ولا يتصور ان يكون امينا فيما عليه من الدين وحكمها صيرورة المضارب
وكيلا او امينا في الابتدا لانه امره بالشرا وشريكا في الانتها اذا ظهر الربح والاصل
في جوازها ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يعقدونها فلم ينكر عليهم وكان
العباس رضي الله عنه اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا
ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل شيا من ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاجاز شرطه وروي ان عمر رضي الله عنه دفع مال يتيم مضاربة
وروي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه دفع مالا مضاربة الى عبد الله بن عرموث
وقال لا يتلف ما لنا في الحيوان ولا خلاف في ذلك قال رحمه الله المضاربة عقد على
الشركة يراد به الشركة في الربح وقوله بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر ان ذلك معنى
المضاربة ولا مضاربة بدونهما الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو
شرط كله للمضارب كان قرضا ولهذا فارقت الشركة لانها انما تكون بالمال من كل واحد
منهما او بالعمل منهما جميعا او بالضمان على ما بينا والمضاربة تشتمل على احكام مختلفة فاذا
دفع المال فهو امانة في حكم الوديعة الى ان يعمل فيه لانه قبضه باذن مالكه فاذا اشترى
به فهو وكالة لانه يتصرف في مال الغير بامره فاذا ربح صار شريكا لانه ملك جزا من المال فاذا
فسدت المضاربة صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل فان خالف المضارب بشرط رب المال

فهو

١٦٧

فهو بمنزلة الغاصب ويكون المال مضمونا عليه للمضارب ولكنه لا يطيب له عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا لا يطيب لهما الربح على
الاختلاف واذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان
يقرض المال من المضارب ويشهد على ذلك شهودا او يسلمه اليه ثم ياخذ منه مضاربة
بالنصف او الثلث او الربع ثم يدفع الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك
في يده فالقرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط فصار للمضارب
خمسة مراتب في الابتدا امين فاذا تصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا افسدت
فهو اجير فاذا خالف فهو غاصب ويجب الاجرة في المضاربة الفاسدة وان لم يربح
على رواية الاصل لانه سلم منافعه وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب اعتبارا بالصحيح
وان هلك المال في المضاربة الفاسدة لا يضمن والفاظ المضاربة ان يقول رب المال
للمضارب عند العقد دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة او
خذ هذا المال فاعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او على ان لك ربعه
او خمسه ولم يزد على هذا فانها مضاربة صحيحة ولو قال خذ هذه الالف مضاربة
على ان لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد عليه فالثلث للمضارب وما بقي لرب المال
فالحاصل ان كل ما سكت عن ذكره فهو لرب المال ولو قال خذ هذا المال مضاربة
على ان لي نصف الربح وسكت فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة وفي الاستحسان
جايزة ويكون للمضارب النصف ولو قال رب المال على ما رزق الله من شي فهو
بيننا جاز ذلك لان البين كله للقسمة وهي تقتضي المساواة اذا لم يكن البين فيها مقدارا
قال الله تعالى ونبيهم ان الماء قسمة بينهم فهم من ذلك التساوي بدلالة قوله تعالى في
الاية الاخرى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذ هذا المال فاشتر به
هرويا بالنصف او رقيقا فاشترى كما امره فالشرط فاسد وللمشتري اجر مثله
فيما اشتراه وليس له ان يبيع المشترى الا ان ياذن له رب المال لانه لم يذكر البيع
عند العقد فكان استيجارا على الشرا باجر مجهول ولو قال خذ هذه الالف بالنصف
كانت مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون مضاربة ولو قال خذ هذه الالف
وابتع بها متاعا فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا فهو جايز والمال مضاربة
ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعها بدراهم او دنانير وتصرف
فيها على هذا فهو جايز فان باعها بكيل او موزون جاز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما كذا في الينابيع قوله ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة
تصح به يعني انها لا تصح الا بالدراهم والدنانير فاما الفلوس فعلى الخلاف الذي بيناه
في الشركة ولا تجوز بالعروض واما الدين فعلى اجلهما ان يكون له على رجل دين فيقول
له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بذلك وباع فالمضاربة

فاسدة وما اشتراه المضارب يكون له ربحه وعليه خسارته عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا يبرا من دين الطالب لان الذي عليه الدين لا يبرا الا بقبض صاحب الدين او وكيله او بابرايه
عن ذلك ولم يوجد واحد من هذه الوجوه فبقي الدين بحاله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يلزم ويبرا المطلوب من الدين والثاني ان يقول اقبض مالي على فلان من الدين
واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به فهو جائز لانه اضاف المضاربة الى المقبوض وذلك امانة
في يده وهو مقتضى المضاربة بخلاف ما اذا قال له اعمل بديني الذي لي عليك مضاربة لان عقد
المضاربة يقتضي ان يكون راس المال امانة في يده والدين يكون مضمونا عليه وذلك
ينافيها **قوله** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم
مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها لانه اذا اشترط فيها دراهم مسماه
جاز ان لا يكون الربح الا تلك الدراهم او اقل فيستحق الربح وبعض راس المال وهذا
لا يجوز والاصل في هذا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن المزارعة اذا اشترط
احدهما ما على النهر الساقي او على الماذيانات فابطل المزارعة وكان المعنى فيه انهما
قطعا الشركة عن جزء من النما ولان هذا يودي الى قطع الشركة في الربح الا ترى انهما
اذا اشترطا لاحدهما النصف ومائة جاز ان يكون الربح مائتين فيستحق المشروط له كل الربح
واذا اشترط له النصف الا مائة جاز ان يكون النصف مائة فلا يستحق منها شيا واما
اذا اشترط له دراهم مسماه فهذه اجارة لان العمل ببدل معلوم اجارة والاجارة لا تقع
مع جهالة العمل في المدة وقوله لا يستحق احدهما دراهم مسماه هذا عام الا في المسلم
اذا دخل دار الحرب بامان فدفع اليه حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم فان هذا
جائز في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان اشترى المضارب على هذا فربح
او وضع فالوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا فيستوفي المضارب مائة
والباقي لرب المال ولو لم يكن في المال من الربح الا مائة فهي كلها للمضارب وان كان اقل
من مائة فذلك للمضارب ولا شي له على رب المال غيره لان رب المال لم يشرط المائة الا من
الربح وقال ابو يوسف رحمه الله المضاربة فاسدة وللمضارب اجر مثله
وهذا فرع على اختلافهم في جواز الربا في دار الحرب وان المسلم يجوز ان يتوصل
الى اخذ مالهم بكل سبب يحصل معه الرضا حتى لا يكون خفرا للامان كذا في الكرخي قال
في شرحه ولو دفع رجل الى رجل مالا مضاربة على ان ما رزق الله تعالى فللمضارب
مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل في هذا فربح او لم يربح فله اجر مثله فيما عمل وليس
له من الربح شي لانه استوفى عمله عن عقد فاسد ببدل فاذا لم يسلم له البدل رجع الى اجر
المثل كما قلنا في الاجارة الفاسدة قال ابو يوسف رحمه الله له اجر مثله لا يجاوز
به القدر الذي شرط للمضارب وقال محمد رحمه الله له الاجر بالغا ما بلغ وقد ذكرنا
هذا في شركة الاحتطاب وقد قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له اذا لم يربح وقال محمد

رحمه الله له الاجر ربح او لم يربح لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة والاجارة
يجب فيها الاجر ربح فيها المستاجر او لم يربح وجه قول ابي يوسف رحمه الله
ان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة ومعلوم ان المضارب اذا لم
يربح لم يستحق شيا مع صحة المضاربة فمع فسادها اولى وكذا اذا شرط احدهما
النصف او الثلث ومائة درهم او قال الا مائة درهم فانه لا يجوز والمضاربة فاسدة
في قولهم قال في الكرخي وقد ذكر محمد في كتاب المضاربة ان في المضاربة الفاسدة
اذا هلك المال في يد المضارب لم يضمن وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يضمن فيجوز
ان يكون ما في المضاربة قول ابي حنيفة رحمه الله على اصله لان الاجير المشترك لا
يضمن وما رواه ابن سماعة قولهما على اصلهما في ضمان الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة
قد صارت اجارة بدلالة وجوب اجر المثل فيها والمضارب في حكم المشترك لانه لا يستحق
الاجر الا بالعمل ثم فساد المضاربة بالشروط الفاسدة على ضربين اذا ادت الى
جهالة الربح افسدت لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب
فساد العقد واذا لم يود الى جهالة الربح صحت المضاربة وبطل الشرط مثل ان
يشترط ان الوضيعة عليهما لان الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز فلا يجوز
ان يلزم غير رب المال الا انه لا يودي الى جهالة الربح فلم تفسد المضاربة لانها وكالة
والوكالة لا تبطلها الشروط واذا كانت لا تبطلها الشروط فشرطها ان تكون
الصيغة بينهما شرط لا يوثر في جهالة الربح فلا تفسد المضاربة وقد ذكر
محمد رحمه الله في المضاربة اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة
دراهم في كل شهر ما دمت تعمل في المضاربة صحت المضاربة بالثلث وبطل الشرط
وقال في المزارعة اذا دفع اليه ارضا بثلث الخارج وجعل له عشرة دراهم
في كل شهر فالمزارعة باطلة لان المزارعة اجارة بدلالة انها لا تصح الا بمدة معلومة
فالشروط الفاسدة في البدل تفسدها والمضاربة ليست باجارة بدلالة انها لا تفتقر
الى ذكر المدة فكذلك لم تبطلها الشروط وقال محمد رحمه الله ايضا فيمن دفع الفا
مضاربة على ان الربح بينهما نصفان وعلى ان يدفع له رب المال ارضه يزرعها
سنة او على ان يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لانه الحق
بها شرطا لا يقتضيه العقد ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع
ارضه يزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت
المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار والارض فصارت
حصة العمل مجهولة بالعقد فلم يصح العقد **قوله** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
ولا يد لرب المال فيه اي لا يجوز ان يشترط العمل على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت
المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف وهذا بخلاف الاب والوصي

اذا دفعا مال اليتيم مضاربة وشرطا بقاء يد الصغير على المال بان شرطا عمل الصغير فسدت المضاربة
لان الصغير هو المالك للمال فبقاء يده عليه تمنع من صحة المضاربة كالكبير وكذلك احد شريكي
المفاوضة او العنان اذا دفعا احدهما مالا مضاربة وشرط بقاء يد صاحبه على المال لم يجز لان
كل واحد منهما يستحق الربح في هذا المال فصار كالدافع وكذا المأذون له لو دفع مالا
مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب فان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة لان
المال ملك للمولى وهو يستحق الربح فيها بالمال وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند ابي
حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك هذا المال فصار كالاجنبي واما المكاتب اذا شرط عمل
مولاه لا تفسد المضاربة لان المولى لا يملك اكساب مكاتبه فهو فيها كالاجنبي ان كان الاب او
الوصي لما دفع مال الصغير مضاربة شرطا ان يعملا في المال لم تفسد المضاربة لكل واحد منهما
ان ياخذ المال مضاربة فصار كالاجنبي قال الجندي رحمه الله ولو شرطا في المضاربة
عمل رب المال فسدت المضاربة عمل رب المال معه او لم يعمل لان التخلية والتسليم لراس المال
الى المضارب من شرط صحة المضاربة ولو سلم راس المال ولم يشترط عمل رب المال معه ثم ان
المضارب استعان برب المال في العمل او دفع المال اليه بضاعة فانه يجوز ولو دفع المال الى
رب المال مضاربة فان المضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الاولى صحيحة ويكون الربح بينهما
على شرط المضاربة الاولى وقال زفر رحمه الله تنفسخ المضاربة الاولى بدفع المال الى رب
المال والرد عليه والحكم في المضاربة الفاسدة ان المضارب يكون بمنزلة الاجير لرب المال
والخسران عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل ربح او لم يربح فان هلك المال في يده وادعى
الهلاك او الضياع فالقول قوله مع يمينه والمال في يده امانة وذكر الطحاوي رحمه الله
الاختلاف فيه فقال لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه الضمان كما اختلفوا
في الاجير المشترك ولم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وجعله امانة كما في المضاربة الصحيحة واما
حكم المضاربة الصحيحة اذا ربح يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال
فان هلك او ادعى الهلاك كان القول قوله ولا شيء عليه قوله فاذا صحت المضاربة
مطلقة اي غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة جاز للمضارب ان يشتري ويبيع ويبضع
ويودع ويوكل لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد
صنوف التجارة وما هو من صنع التجار والتوكيل من صنعهم وكذا الابضاع والايداع من
عادة التجار ولان له ان يستاجر من المال بعوض فالابضاع حصل المال بغير عوض فهو اولى
وله ان يستاجر في المال من يعمل معه من الاجراء لان هذا من عادة التجار ولانه قد لا يقدر
على العمل بنفسه فله ان يستاجر من يعمله وله ان يستاجر بيتا يعمل فيه المتاع لانه لا يتوصل
الى حفظه الا بذلك وله ان يستاجر الدواب بحمله لان الربح يحصل بنقل المتاع من موضع الى
موضع واما الوكالة فهو يملكها بمطلق المضاربة لانه يملك التصرف في المال بامر عام فملك
التوكيل كالشريك وله ان يرهن بدين على المضاربة وان يرهن بدين عليهما لان الرهن للايفاء

والارتهان للاستيفاء وهو مسلط على ذلك واما المسافرة بالمال في المضاربة المطلقة
فالمشهور من قول اصحابنا ان له ان يسافر به في بر او بحر وله ان يتجر به في جميع التجارات لانه
ليس له التصرف والتصرف يقع حضرا وسفرا بل حقيقة في السفر لانه يقال فلان ضارب
في الارض اذا كان كثير السفر ولان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر
فاذا سافر فقد دخل تحت اذنه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان المضارب ليس له
ان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة في بر او بحر الا ان ياذن له رب المال في ذلك
ولكن له ان يخرج الى موضع يقدر على الرجوع منه الى اهله في ليلته فيبيت معهم لان
بالمال فيه خطر فلا يجوز الا باذن المالك او ما يدل عليه اذنه واما اذا خصص المضاربة
بمكان لم يكن للمضارب ان يخرج بالمال الى غير ذلك المكان اجماعا الا باذن رب المال فان
خرج كان ضامنا وما اشتراه فهو له ربحه وعليه وضيعته لانه تصرف على غير الوجه
المأذون فيه فكان التصرف لنفسه كمن اخذ مال الغير بغير اذنه وتصرف فيه وتصدق
بالربح لانه حصل له من وجه محظور فان لم يشتر بالمال شيئا حال خروجه حتى عاد الى
البلد والمال بعينه فاشترى به وباع فهو على المضاربة لانه مؤتمن في المال وانما يضمن
بالتعدي فاذا ارده قبل الشراء زال المعنى الموجب للضمان فصار كالمودع اذا تعدى
في الوديعة ثم ازال التعدي بقي المال على المضاربة فجاز العمل به ثم المضاربة على
نوعين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول خذ هذا المال مضاربة على ان ما رزق
الله من ربح فهو بيننا نصفان او ثلاث وفي هذا يملك المضارب جميع انواع التجارات والمقيدة
ان يدفع اليه الفا ويقول له اعمل بها في الكوفة او اعمل بها في البر او الحنطة او الدقيق او اعمل
بها في البر او الحنطة او الدقيق او اعمل بها في البر او في البحر وما اشبه ذلك وليس له ان
يخالف ولا ان يتجاوز ما سمي له من المكان والعمل فان اخرج المال من الكوفة واشترى
به وباع فهو مخالف ويكون ما اشتراه لنفسه وان لم يتصرف في المال حتى رجع الى الكوفة
عادت المضاربة صحيحة ولو قال خذ هذا بالنصف واعمل به في الكوفة فليس
هذا بتقييد وله ان يعمل في الكوفة وغيرها من البلاد والامصار لان الواو ليست من
حروف الشرط فلا يتقيد به ما ذكر ويكون المضاربة مطلقة وان قال له اعمل في سوق
الكوفة فعمل في الكوفة من غير سوقها جاز ولا يكون مخالفا استحسانا وان قال
لا تعمل الا في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير سوقها فهو مخالف ويكون ما اشتراه
لنفسه وما تصرف فيه فهو له وليس للمضارب ان يستدين على المضاربة ولو قال له
رب المال اعمل برايك الا ان ينص له على ذلك فان لم ينص له على الاستدانة واستدان
كان استدانته على نفسه خاصة وصورة الاستدانة ان يشتري بالف درهم شيئا
بعد ما اشترى بجميع راس المال او اشترى شيئا بثمن دينا في ذمته وليس عنده من مال
المضاربة من جنس الثمن الذي اشتراه به شيء ولو اشترى سلعة في حال قيام راس المال الثمن دين

من جنس راس المال او من خلافه بعد ان يكون ما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشرا
علي المضاربة ولا يكون استدانة وقال زفر رحمه الله اذا اشتري بخلافه يكون استدانة
ولو امره رب المال بالاستدانة فاستدان فانه يجوز ويكون ما اشتري بينهما نصفين علي
حكم شركة الوجوه • وكذلك القرض واخذ السفاتج والعتق والكتابة والهبه والصدقة
لا يجوز للمضارب ان يفعل شيا من ذلك حتي ينص عليه رب المال قال في الكرخي في الاملا
علي المضاربة اذا دفع الي رجل الف درهم مضاربة وامره ان يعمل في ذلك برايه او لم يامره
فليس له ان يشتري للمضاربة باكثر من الالف التي هي راس المال في يده لان الفضل يكون استدانة
وليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه فيه وهذا علي ما قدمنا ان الاستدانة لا تجوز
من المضارب الا ان ينص عليها رب المال • وان اشتري سلعة باكثر من الف كانت حصة
الالف من السلعة المشتراه للمضاربة وحصة ما زاد علي الالف للمضارب خاصة له
ربح ذلك وعليه وضيعته والزيادة دين عليه في ماله • واذا قبض المضارب راس
المال وهو الف درهم فليس له ان يشتري للمضاربة بغير الدراهم والدنانير والفلوس من
ساير الاشيا مما يكال او يوزن او يعد ولا بثوب موصوف الي اجل وذلك لان الشرا
بغير الاثمان استدانة علي المال • الا تري انه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه فيه
والاستدانة لا تجوز • واما اذا كان في يده دراهم فاشتري بدنانير او كان في يده
دنانير فاشتري بدراهم فالقياس انه لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اشتري بجنس
ليس في يده فصار كما لو اشتري بالعروض وانما استحسنوا فقالوا يجوز ذلك لان الدراهم
والدنانير قد اجريا عند التجار والحكام مجري الجنس الواحد الا تري انهما اثمان ويضم بعضها
في النفقات والاروش وقيم المستهلكات فصار كالشي الواحد فكانه اشتري بجنس هو في يده
فاما الفلوس فالقياس فيها ما ذكرنا • والاستحسان انها كالدراهم علي قول من جوز
المضاربة بها لانها كالعروض ولا يجوز الشرا بها اذا لم تكن في يده • ولو كان راس المال
الف درهم فاشتري سلعة بالف او بدنانير او فلوس قيمة ذلك الف درهم فقد بطل
ان يشتري بعد ذلك علي المضاربة شيا بالف اخري او غير ذلك وقد خرجت الالف الاولي
من المضاربة لما صار فيها من الدين لانها صارت مستحقة بالثمن الاول فلو اشتري بعدها
صار مستدينا علي المال • وكذا اذا اشتري اولا عبدا بخمسماية فقد خرجت خمسماية من المضاربة
ولا يجوز ان يشتري بعد ذلك الا بقدر خمسماية لان الخمسماية صارت مستحقة من راس المال فلو
اشتري باكثر مما بقي كان مستدينا علي المال وهذا لا يصح • واذا باع المضارب واشتري وتصرف
في مال المضاربة فحصل في يده اموال من صنوف من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من
ساير الاموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له ان يشتري متاعا بثمن ليس
في يده مثله في جنسه وصفته وقدره وذلك مثل ان يشتري عبدا بكر حنطة موصوفة في
يده او وسطه فان كان الشرا بوسط من الحنطة وفي يده وسط من الحنطة فالشرا جايز علي المضاربة

وان لم يكن للمضاربة وكان للمضارب • واذا كان في يد المضارب جارية او ثوب او شي من
العروض يساوي الفا او اكثر فاشتري بجنسا به وقال ابيع هذا العرض وادي ثمنه فيما اشتريت
لم يجز ذلك وكان ما اشتراه له دون المضاربة لانه لما اشتري بما ليس في يده صار مستدينا
علي المال وهو لا يملك ذلك • ولو اشتري بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استاجر علي قصارتها
او علي حملها او قطعها فهو متطوع في ذلك لانه لما اشتري بجميع راس المال ولم يبق في يده
ما يجوز عقده به صار عاقدا لنفسه فيكون متطوعا به في حق الغير كمن حمل متاعا لغيره
او قصره • ولو صبغها بعصفر او زعفران او بصبغ يزيد فيه وليس في يده من مال المضاربة
به شي فان كان لم يقل له اعمل برايك فهو ضامن ورب المال بالخيار ان شا ضمنه قيمته الثوب يوم
صبغ وسلمها له وان شا تركها حتي تباع فيضرب فيها رب المال بقيمتها بيضا ويضرب فيها
المضارب بما زاد الصبغ فيها فما اصاب الثياب فهو مال المضاربة وما اصاب ما زاد
الصبغ فهو للمضارب • واما اذا قال له اعمل برايك فلا ضمان عليه لان له ان يخلط ماله
بمال المضاربة اذا قال له ذلك وتكون الثياب بينهما اذا باعها قسم الثمن علي قيمة الثياب
بيضا وعلي ما زاد الصبغ فما اصاب الثياب كان في المضاربة وما اصاب الصبغ كان
للمضارب قوله ويسافر بالمال وينفق علي نفسه في السفر دون الحضر من راس المال
قال في الكرخي قال اصحابنا جميعا لا نفقة للمضارب في المال اذا عمل به في مصره وان
انفق علي نفسه شيا من مال المضاربة فهو ضامن له وان سافر بالمال للعمل به فنفقته
في مال المضاربة ومن الجندي ايضا نفقة المضارب في عمله في مال المضاربة اذا خرج
بنية التجارة سوا كانت مدة سفر او دونها ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه
وعلف الدابة التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوايجه وغسل ثيابه ودهن السراج
وما اشبه ذلك قال في شرحه والذي يجوز له من النفقة هو طعام ياكله وثوب يلبسه
واجير يخدمه وفراش ينام عليه وشرا دابة ليركبها او استيجاره لان هذه الاشيا ابدا
فاما الدوا والحجامة والفصد والادهان وما يرجع الي التداوي في صلاح البدن فهو
في ماله دون مال المضاربة ولهذا لا يجب ذلك للمراة علي زوجها قال في الكرخي والدهن
في مال نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد الدهن في مال المضاربة •
كالطعام والشراب وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الدهن لا تدعو اليه
الضرورة فصار كالطيب • واما الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجري الطعام والادام •
واما اللحم فقال ابو يوسف رحمه الله له ان ياكل منه كما كان ياكل في العادة لانه من الماكول
المعتاد واذا خرج المضارب بالمال مسافرا واقام في الامصار في مصر للشرا او البيع ونوي
الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فله النفقة ما لم يتخذ الموضع الذي هو فيه دار اقامة ولا
تبطل نفقة المضارب بعد السفر بالمال الا باقامته في مصره او في مصر يتخذه دار اقامة
وذلك لان اقامته في مصره ليس هو لاجل المال • وكذلك اذا اتخذ بلدا اخر وطنا فاقامته فيه

للوطن لا للمال فصار كالوطن الاصلي واما اذا نوى الاقامة ولم يتخذ المصر دارا فاقامته فيه
لاجل المال فيجوز ان ينفق منه ، واذا اخذ المضارب مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة
وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له من المال ما دام بالكوفة فاذا خرج مسافرا فله
النفقة حتى ياتي البصرة ثم لا ينفق من المال ما دام في البصرة فاذا خرج من البصرة
انفق من المال الى ان ياتي الكوفة وينفق ايضا ما دام مقيما بالكوفة حتى يعود الى
البصرة وذلك لانه كان مقيما بالكوفة قبل المضاربة فاذا المال فاقامته بالكوفة ليس
لاجل المال فلا ينفق منه فاذا خرج من الكوفة فخروجه لاجل المال فينفق منه فاذا
دخل البصرة وهي وطنه فاقامته لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا عاد الى الكوفة فوطنه
بها كان وطن اقامة فبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليست له بوطن فاقامته فيها
لاجل المال فكانت نفقته فيه ، وان تزوج امراة بالكوفة او اتخذها وطنا زالت نفقته
عن مال المضاربة لانه لما تزوج صارت اقامته لاجل الاهل لا لاجل المال فصارت كوطن
وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل في مال المضاربة حرا كان او عبدا او اجيرا او غلاما
او علم دابته فنفقتهم في المال لان نفقتهم كنفقة نفسه ، الا ترى انه لا يتوصل الى السفر
الا بهم الا ان يكون معه عبيد لرب المال بعثهم معه يعينونه فلا نفقة لهم في المال ونفقتهم
على رب المال خاصة لان عبيد رب المال يجرون مجراه ومعلوم ان رب المال اذا اعان
المضارب في العمل لم يكن نفقته في مال المضاربة فكذلك عبيده ، واما عبيد المضارب
فهم كالمضارب والمضارب اذا عمل في المال انفق منه كذلك عبيده ، وكلما اطلقناه
للمضارب من النفقة على نفسه وما يحتاج اليه فهي نفقة بالمعروف فان تجاوز ذلك
ضمن الفضل وسواء سافر براس المال او بمتاع من المضاربة لان السفر في الوجهين لاجل
المال وكذا لو سافر ولم ينفق له شرا متاع من حيث قصد فعاد بالمال فذلك سواء
ونفقته ما دام مسافرا في مال المضاربة فان سافر المضارب بماله ومال رب المال او
بمالين لرجلين فنفقته على المالين بالحصص لان السفر لاجلهما فكانت النفقة فيهما فان
كان احد المالين مضاربة لرجل والاخر بضاعة لرجل فنفقته في مال المضاربة لان البضاعة
تبرع في العمل لها فلم يكن سفره لاجلها الا ان سفره لعمل البضاعة فينفق من مال نفسه لانه
تارك للعمل في المضاربة وليس على رب البضاعة شي الا ان يكون اذن له في النفقة ولو
خلط مال المضاربة بماله وقد اذن له في ذلك فالنفقة على الحصص لان السفر لاجل المالين
واذا رجع المسافر الى مصره ومعه من الثياب الذي اشتراها لكسوته او غير ذلك
من طعام وغيره رده في المضاربة لان السفر زال فيعود الباقي الى ملك صاحبه **قوله**
وليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال في ذلك او يقول له اعمل
برايك لان الشي لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه وكان كالوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف

الايداع

الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل
برايك لان الاقراض ليس من صنع التجار بل هو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فهو من صنع التجار ، وكذا الشركة والخلط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول قال الجندي رحمه الله ليس للمضارب ان يضارب او
يشارك بماله نفسه الا ان يقول له رب المال اعمل برايك فان لم يقل له ذلك فدفع المال
الى غيره مضاربة نظرت ان كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يضمن المضارب الاول وان
عمل المضارب الثاني في المال لانه بمنزلة الاجير وللمضارب ان يستاجر ويجب للثاني اجر مثله
في مال المضاربة وان كانت المضاربة الثانية صحيحة فان المال لا يكون مضمونا على المضارب
بمجرد الدفع حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل ان يعمل هلك امانة لان مال المضاربة
وديعة عند المضارب قبل ان يعمل ولا يكون الاول مخالفا بالايداع الا عند زفر رحمه الله
فانه يضمن بمجرد الدفع واذا عمل الثاني صار الاول مخالفا فرب المال بالخيار ان شا ضمن
الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وان ضمن الاول لا يرجع
على الثاني وصحة المضاربة بين الاول وبين الثاني لانه لما تقرر الضمان على الاول فقد ملك
المال وصار كانه دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وهذا في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن اذا عمل الثاني ايضا حتى يظهر في المال الربح لانه بمنزلة
الوكيل الا ان يظهر الربح ولا يكون الاول مخالفا بالتوكيل وانما يصير مخالفا بالاشراك
وكذا اذا خلط مال المضاربة بمال نفسه ضمن مال المضاربة والربح له والوضيعة عليه
وان شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما هذا اذا لم يقل له
اعمل برايك اما اذا قال له ذلك فله ان يخلطه بمال نفسه فاذا ربح قسم الربح بين المالين
فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة بينهما على الشرط فاذا قسم الربح بينهما
يكون مال المضاربة مع حصته من الربح ليستوفي منه رب المال راس ماله وما حصل
فهو بينهما على الشرط ، حاصل الامر ان الذي للمضارب ان يفعله في مال المضاربة
على ثلاثة انواع ، النوع الاول ان يفعله بمطلق المضاربة من غير ان ينص له عليه
رب المال ولا ان يقول له اعمل برايك مثل البيع والشرا والتوكيل بهما والاجارة
والاستيجار والايداع والابضاع والرهن والارتهان والتصرف في جميع التجارات
والسفر بالمال في البر والبحر على المشهور خلافا لما روي عن ابي يوسف رحمه الله
النوع الثاني ليس للمضارب ان يفعله بمطلق المضاربة ولا بقوله اعمل برايك الا ان
ينص عليه رب المال صريحا وذلك مثل الاستدانة على مال المضاربة والقرض واخذ
السفاتج والعتق والكتابة والهبة والصدقة وما اشبه ذلك لا يجوز له ان يفعل شيا
من ذلك حتى ينص عليه رب المال صريحا النوع الثالث ليس له ان يفعله بمطلق المضاربة
الا ان يقول له اعمل برايك وذلك مثل ان يضارب او يشارك بمال المضاربة او يخلط ماله

المضاربة به بما لنفسه فاذا قال له اعمل برايك فله ان يعمل ذلك كله **قوله** وان خص
له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك لانه
توكيل فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلد لانه
لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان خرج الى غير تلك البلد او دفع
المال الى من اخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج الكوفة
فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى الكوفة قبل ان يشتري
به عادت المضاربة كما كانت على شرطها فلو اشترى به قبل العود الى الكوفة صار
مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير امره فيكون له ربحه وعليه وضيعته ولا
يطيب له الربح على الاختلاف ولو اشترى ببعضه واعاد بقيته الى الكوفة ضمن قدر
ما اشترى به ولا يضمن قدر ما اعاد ثم شرط الشرا ههنا وهي رواية الجامع الصغير
وفي رواية المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرا يتقرر الضمان لزوال احتمال
الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان وجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرا للتقرر لا
لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان يشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد
لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال
اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والالفاظ التخصيص والتقييد
ان يقول خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان يعمل به في الكوفة او فاعمل به في الكوفة
لا يكون تقييدا وله ان يعمل به في الكوفة وغيرها لان الواو من حروف العطف والمشورة
وليس من حروف الشرط وفي الكرخي اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لم يجز
العمل في غيرها لان في حرف ظرف فقد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي اذن فيه فلا يجوز
في غيرها وكذا اذا قال فاعمل به في الكوفة لان الفا تعلق ما قبلها بما بعدها
فصار العمل بالكوفة وهو الماذون فيه ولان الفا للوصل وكذا لو قال خذه بالنصف
بالكوفة لان البا للالصاق وكذا لو قال على ان تعمل به في الكوفة لان على حرف شرط
والامر اذا تعلق بشرط وجب اعتباره اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة
فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فتصير بمنزلة المشورة ولو قال
على ان يشتري من فلان او يبيع منه صح التقييد وليس له ان يتعداه لان هذا
التخصيص فيه فايدة وهي الثقة بفلان في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان يشتري به
من اهل الكوفة ويبيع منهم فاشترى او باع بالكوفة من رجل بالكوفة من غير اهلها فهو جايز
لان فايدة هذا التخصيص تقييد المكان وترك السفر فكانه قال على ان تشتري بيع
بالكوفة وكذا اذا دفع اليه مالا مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة لان
فايدة فيه الا التخصيص للبلد او النوع فاذا حصل ذلك من صيرفي او غيره فهو سوا وكذا
اذا قيد المضاربة بنوع من التجارة لم يكن له ان يتعداه نحو ان يقول له خذ هذا المال

مضاربة

مضاربة بالنصف واعمل به في الطعام او في الثياب بلفظ الواو لا تختص المضاربة بها
حتى انه اذا تعدى الى غيره لا يضمن لما بينا ان الواو ليست من حروف الشرط قال
في الكرخي اذا قال على ان يشتري به الطعام او قال في الطعام فذلك كله سوا
لا يجوز له ان يتعداه والطعام هو الحنطة والدقيق وليس له ان يشتري غير
ذلك والمعتبر ما بيناه وله اسم الطعام في كل بلد ولو دفع اليه مالا مضاربة ثم قال
بعد ذلك اشتر به البز فله ان يشتري البز وغيره وهذا محمول على انه نهاه بعد
الشرا اما قبل ان يشتري بالمال فليس له ان يشتري الا ما قال له واذا دفع اليه
مالا مضاربة على ان يشتري ويبيع بالنقد فليس له ان يبيع ويشتري الا بالنقد فان
قال بع بالنسية ولا تبع بالنقد فباع بالنقد جاز لان هذا انفع من النسية والتخصيص
الذي لا فايدة فيه لا يثبت وهذا كما اذا قال بع بعشرة فباع باكثر منها ومن فوايد
قوله فان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزه
ذلك يعني اذا حصل له حالة العقد ومحله هذا ان المضاربة المطلقة اذا خصصها
رب المال بعد العقد فان كان المال بحاله لم يشتر به المضارب شيا او كان مالا
عينا قد باع ما اشتراه فتخصيصه جايز كما لو خصص المضاربة في الابتدا لانه
يملك العزل في هذه الحالة واما اذا اشترى المضارب بالمال متاعا وكل شي استفاده
المضارب باطلاق المضاربة ليس له ان ينهاه عنه وان نهاه لم يتعلق بنهيه حكم
في هذا المتاع حتى ينض ثمنه وهذا امثل ان يقول لا تبع بالنسية لان المضاربة قد
تمت بالشرا فلو اراد العزل عن البيع لم يجز فكذلك اذا اراد العزل عن مقتضى البيع
لم يجز واما السفر فعلى الرواية التي قال له ان يسافر باطلاق العقد اذا نهاه
عن السفر بعد ما اشترى المتاع لم يعمل بنهيه شيا لان ذلك قد ملكه بحكم العقد فلا يملك
عزله عنه مع تمام العقد وعلى الرواية التي قال لا يملك السفر باطلاق العقد وانما
يملكه بتفويض الراي اذا عزل عنه وعلى هذا اذا قال له اعمل برايك ثم نهاه عن الشركة
وخلط المال جاز نهيه لان ذلك لم يستفده باطلاق المضاربة واما اذا مات رب
المال فقد انعزل المضارب من طريق الحكم فهو كالعزل بالقول فلا يملك الشرا
المبتدا ويملك بيع ما اشتراه لينض راس المال كما يملك البيع بعد العزل فاذا مات
رب المال لم يكن للمضارب ان يسافر لان الامر الذي استفاد به التصرف بطل وليس
هذا كالنهي عن السفر لان النهي لا يبطل امر رب المال وانما رب المال يبطل به تصرف
المضارب ولا يملك ذلك فيما تم العقد فيه وقد قالوا ان المضارب اذا خرج بالمال
بعد الموت الى مصر رب المال لم يضمن استحسانا لان راس المال يجب عليه تسليمه
الى الورثة فلا بد من رده الى مصرهم ويستوي في العلم والجهل لانه عزل من طريق الموقع
الحكم قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان مال المضاربة قايم بعينه فله ان يمنعه من

البيع بالنسية فاذا اشترى به متاعا فليس له ان يمنعه من بيعه بنفسه ومن سافر بالمتاع الي
بلد قال الحسن رحمه الله اذا دفع اليه مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برايك ثم قال لا
تعمل به برايك فنهيه صحيح واذا كانت المضاربة مطلقة ثم قال بعد ذلك لا تبع بالنسية
او لا تخرج به من المصر او لا تبع منه شيا من فلان او لا تشتري به البز او الرقيق او لا
تشتري به جارية ولا دارا لم يكن نهيه نهيا وكان له ان يفعل ذلك لان قوله اعمل فيه برايك
فكا بينا انه امر اجزا انضم الي المضاربة فجاز العزل عنه واما البيع بالنسية والبيع ممن
يشا والابتياع ممن يشا فمستفاد باطلاق المضاربة فلا يملك العزل عنه بعد تمامها وهذا
محمول علي انه نهاه بعد الشرا ولو دفع الي رجلين مالا مضاربة وقال اعملا فيه
برايكما او لم يقل فليس لاحدهما ان يبيع ويشتري بغير اذن صاحبه لان المالك لم يرض
براي احدهما فصار كالوكيلين ولا شريكين وان كان فوض الراي اليهما فانما فوضه
علي الاجتماع دون الانفراد فان اذن له الشريك في شي من ذلك جاز لانه قد نفذ العقد
برايهما فكانهما عقداه واذا دفع الرجل مالا مضاربة واجاز للمضارب ما صنع في
ذلك فاشتري به خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا او ام ولد او مكاتبا وهو يعلم او لا يعلم
فقبض ذلك ودفع الدراهم فهو ضامن للدراهم لان الاذن في الشري يقتضي شرا ما يمكن
بيعه لان الربح لا يحصل الا بالبيع وهذه الاشيا لا يجوز بيعها فلم يتضمنها الاذن ولو
اشتري شيا شرا فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف ويكون ما اشتراه علي
المضاربة لان الاذن في الشرا عام في الصحيح والفاسد وذلك مما يمكن بيعه بعد قبضه
واذا اشتري شيا بما لا يتغابن في مثله فهو مخالف سوا قال له اعمل برايك او لم يقل لان
المضارب وكيل بالشرا ولا يجوز شرا الوكيل بما لا يتغابن في مثله لانه يتصرف من
طريق الحكم كالوصي واذا باع بما لا يتغابن فيه فهو جايز في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله ولا يجوز في قولهما واذا باع بنقصان يتغابن فيه جاز اجماعا واذا اختلف
رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم واذا اتفقا
علي الخصوص ولكن اختلفا في ذلك فقال رب المال امرتك ان تتصرف في البر وقال المضارب
بل في الرقيق فالقول قول رب المال لانه لو انكرا الحصة راسا وزعم ان ماله عنده بضاعة
كان القول قوله فلذلك اذا انكر زيادة الشرط في الربح قوله وكذلك اذا وقت للمضاربة
مدة معلومة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها لانها توكيل فيتوقت بما وقته كالتوقيت
بالنوع قوله وليس للمضارب ان يشتري ابا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه بقرابة
او غيرها مثل ان حلف راس المال علي عبد لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل
الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخري وبدخولهم في ملك رب المال يعتقون عليه فلا يمكن
تصرفه فيهم ولهذا لا يدخل في المضاربة شرا ما لا يملك بالقبض كشرا الخمر والخنزير لانه لا يقدر
علي بيعه قال الجندي رحمه الله ليس للمضارب ان يشتري بمال المضاربة من لا يقدر علي بيعه

كما اذا اشتري من يعتق علي رب المال ويكون ذلك مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل بشرا العبد
علي الاطلاق بالف درهم فاشتري لموكله عبدا بالف فعتق علي موكله بالقرابة او باليمين
فانه لا يصير مخالفا ويكون الشرا للموكل ويعتق عليه لان في باب الوكالة اطلق الوكالة
اطلاقا وفي المضاربة لم يطلق بل قيدها بوصف وهو الشرا لم يظهر فيه الربح بالبيع
فاذا اشتري ما لا يقدر علي بيعه فقد خالفه فيه وفي الوكالة لو قيدها وقال اشتر
لي عبدا بالف لابيعه فاشتري عبدا يعتق عليه صار مخالفا ولا فرق بينهما حينيذ
وكذا ليس للمضارب ان يشتري بمال المضاربة من الاماء من قد ولدت من رب المال
لانه لو صح شراوها للمضاربة تصير ام ولد لرب المال ولا يقدر علي بيعها وكذا لو اشتري
بمال المضاربة خمرا او خنزيرا او ميتة او دما صار مخالفا فان نقد مال المضاربة
فيه ضمن قوله فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرا متي وجد نفاذا
علي المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف وكذا شرا كل من يعتق علي رب المال من
ذوي ارحامه وكذا لو اشتري ما لا يملك بالعقد كالخمر والخنزير وام الولد والمكاتب
والمدبر والميتة والدم لانهم لا يملكون بالعقد فلا بد خلون تحت الاذن ولان هذه
الاشيا لا تملك بالقبض وان قبضها فاذا دفع من ثمنها مال المضاربة ضمنه قوله
فان كان في المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق علي نفسه لانه يعتق عليه نصيبه
ويفسد نصيب رب المال او يعتق علي الخلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود
قال الجندي رحمه الله ولو اشتري بمال المضاربة من يعتق علي المضارب اذا ملكه من
ذوي الرحم المحرم او جارية قد ولدت منه فانه ينظر الي قيمته وقت الشرا فان لم يكن
في قيمته فضل علي راس المال لا يصير مخالفا ويصح شراوه للمضاربة لانه اشتري
من يقدر علي بيعه لانه لم يظهر للمضارب فيه نصيب فلا يعتق ولا تصير الجارية
ام ولد له ولو كان وقت الشرا في قيمته فضل علي راس المال فانه يكون مخالفا ويكون
مشتريا لنفسه ويعتق عليه لانه لو صح شراوه للمضاربة ما قدر علي بيعه لانه يعتق
منه عليه قدر نصيب المضارب من الفضل ويصير الباقي مستسعا ولا يجوز بيع المستسعي
فلا يجوز شراوه علي المضاربة وصار مشتريا لنفسه ويعتق كله وتصير الجارية ام
ولد له ويضمن ما نقد من مال رب المال ولو لم يكن في قيمته فضل علي راس المال وقت الشرا
ثم ان زادت قيمته بعد الشرا وظهر للمضارب فيه نصيب فانه لا يصير مخالفا لانه لا
صنع له فيه ولكنه يعتق علي المضارب ما ملكه فيه وهو نصف الفضل ولا ضمان علي المضارب
لانه لا صنع له فيه ويسعي الغلام في قدر راس المال وفي حصة رب المال من الفضل ويكون
الولاء بينهما علي قدر ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عتق كله علي المضارب لان
العتق عندهما لا يتجزا ويسعي الغلام لرب المال علي ما ذكرنا والولا كله للمضارب ولو
كانت المشتراة جارية قد ولدت من المضارب ولم يكن في قيمتها فضل علي راس المال لم يصر مخالفا

وكان له ان يبيعها ولو زادت قيمتها بعد الشرا وظهر للمضارب فيها نصيب صار ذلك القدر
منها ام ولد للمضارب فلما صار البعض ام ولد صار الكل ام ولد لان امومية الولد لا تتجزا
وضمن المضارب لرب المال قدر راس ماله وحصته من الربح موسرا كان او معسرا ولا
سعاية على ام الولد **قوله** فان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا لنفسه
فيضمن بالنقد من مال المضاربة **قوله** فان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من
التصرف اذ لا شركة له فيه ولانه ينفذ على بيعهم بحكم المضاربة فلهذا جاز شراوه **قوله**
فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيا لانه لا صنع من جهته في
زيادة القيمة ولا في تملكه الزيادة لان هذا شي ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه
مع غيره ويكون ولاوه بينهما على قدر الملك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عتق كله
وولاوه للمضارب وسعى في راس المال وحصة رب المال من الربح **قوله** ويسعى المعتق
في قدر نصيبه منه لان ذلك القدر قد سلم له بالعتق فوجب عليه ضمان قيمته وان
كان الذي دفع المال مضاربة امراة فاشترى به المضارب زوجها صح الشرا
وبطل النكاح لانه دخل في ملكها بالشرى ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل
على راس المال نحو ان يكون راس المال الفا فاشترى به عبدا او جارية تساوي
الفين او كان يساوي الفا وقت الشرا فصار يساوي الفين بعد الشرا ظهر للمضاربة
فيه نصيب وهو ربع العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتقه نفذ عتقه
في ربعه ويكون حكم العبد كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما ولو اعتقه رب المال
نفذ عتقه في ثلثة ارباعه ويكون حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما ولو
لم يكن في قيمة العبد فضل على راس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى لو اعتقه
لا يعتق ولو اعتقه رب المال عتق وصار مستوفيا لراس ماله ولو اشترى المضارب
بمال المضاربة عبدين او جاريتين قيمة كل واحد منهما مثل راس المال فان كل واحد منهما
يكون مشغولا براس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا
او متفرقا فانه لا ينفذ عتقه في واحد منهما ولو اعتقهما رب المال فانه ينظر ان اعتقهما
معا عتقا جميعا ويضمن للمضارب في الولا حصته موسرا كان او معسرا وولاوهما
جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من الربح وهو ضمان اتلاف فكان ذلك
ضمان اتلاف فيضمن موسرا كان او معسرا وان اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق
كله ويصير مستوفيا لراس المال ويتعين العبد الاخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه في نصفه
ويكون حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما ثم الاصل في مال المضاربة اذا كان من
جنس واحد كالكيلي والوزني او العروض او الحيوان التي تجري القسمة فيها اذا كانت
جماعة وفيها فضل على راس المال يظهر للمضارب فيه نصيب نحو ان يصير كله حنطة
او يصير كله دراهم او دنانير او يصير كله ثيابا من جنس واحد او كله حيوان من جنس واحد

سوى

سوى الرقيق حتى ان الزكوة تجب عليه اذا كان نصيبه فيها يبلغ نصابا كاملا ولو صار
مال المضاربة من اجناس مختلفة وكل جنس منها مشغول براس المال لا يظهر للمضارب
فيه ربح حتى انه لا يجب عليه شي من الزكاة ويجب على رب المال في ثلثة ارباعه لانه الحاصل
له في الحاصل هذا القدر ولو صار مال المضاربة رقيقا فانه ينظر ان كان واحدا وفيه
فضل على راس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل فان كانوا جماعة قيمة
قيمة كل واحد منهم مثل راس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم
مشغولا براس المال فيكون كالاجناس المختلفة لانها لا تقسم وكذلك سائر الحيوانات
اذا كانت من جنس واحد وكانت جماعة فانه ينظر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل
على راس المال يكون للمضارب نصف الفضل قال في الينابيع اذا كان مع المضارب الف
بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفا فان زادت قيمته حتى صارت تساوي الفين
فهو بينهما ارباعا فان اعتقه احدهما عتق وحكمه كحكم عبد بين رجلين اعتقه احدهما
ولو اشترى بالالف عشرين عبدا قيمة كل واحد منهم مثل راس المال لا يظهر الربح ههنا
حتى لو اعتق المضارب عبدا منهم لا ينفذ عتقه عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو اعتق
رب المال جميعهم بكلمة واحدة عتقوا ويضمن للمضارب حصته من الربح موسرا كان او معسرا
قال في الكرخي ولو ادعى المضارب عبدا اشتراه انه ابنه لم تجز دعواه ان لم يكن فيه فضل
وان كان فيه فضل جازت دعواه وعتق لان دعواه الملك كالعتاق موقوف فان كان فيه فضل
فهو يملك العتاق وصحت دعواه وان لم يكن لا يملك العتاق فلم ينفذ دعواه فان زادت
قيمة العبد على راس المال بعد ذلك جازت دعوته وعتق عليه وليس كذلك اذا اعتقه
ثم زادت قيمته ان العتق لا ينفذ لان من اعتق ملك غيره ثم ملكه لا ينفذ عتقه فيه ولا
ضمان على المضارب في ذلك لانه عتق بغير فعله الا ترى انه عتق بعد دعوته ولم يعتق
بدعوته وانما عتق بزيادة القيمة والعبد المشترك اذا عتق بغير فعل الشريك لم يضمن
وكذا اذا اشترى امة قيمتها الف وراس المال الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعا
الولد فانه لا يكون ولده ولا تكون هي ام ولد له لانه ليس في احدهما فضل عن راس المال
وكذا لو كان في يد المضارب عشرون عبدا قيمة كل واحد منهم الف وراس المال الف لم يجز
عتقه في واحد منهم لان المضارب لا يتعين له ملك في واحد منهم لان كل واحد منهم يجوز ان
يكون هو راس المال ولو اعتقهم رب المال نفذ عتقهم جميعا لانه لما لم يتعين للمضارب
فيهم ملك بقوا على ملك رب المال فاذا اعتقهم جميعا بلفظ واحد عتقوا جميعا ويضمن حصة
المضارب منهم موسرا كان او معسرا لان المضارب وان لم يملك فقد كان له حق ان يتملك انفس
عليه رب المال فيضمنه وانما استوى اليسار والاعسار لانه باشر الجميع بالعتق فنفذ فيهم
وصار كانه اتلف المال وليس هذا كضمان العتق لانه يختص بنصيبه ثم يسري على قولهما

الي نصيب شريكه حكما **قوله** واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك
لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال
وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال زفر رحمه الله يضمن
بالدفع عمل او لم يعمل وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة سوا كانت الاولي
فاسدة والثانية صحيحة او علي العكس او كلتاهما فاسدتان لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه وله اجر مثله ولا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب تضمين الاول ولم يذكر
الثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن بناء علي اختلافهم
في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني بالاجماع
وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين
مودع المودع لان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب
الثاني يعمل لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه
بالضمان من حين خالف بالدفع الي غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع
علي الاول بما ضمن لانه عامل له كما في المودع وتصح المضاربة والربح بينهما علي ما شرطا لان
قرار الضمان علي الاول فكانه ضمنه ابتدا او يطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلا لان الاسفل
يستحقه بعمله ولا خبث في العمل فاما الاعلا يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعري
عن نوع خبث وقوله ولم ياذن له رب المال اي لم يقل له اعمل برايك وقوله لم يضمن
بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح حتى لو هلك قبل الربح لا يضمن وروي انه لا
يضمن بمجرد الدفع وهو قول زفر رحمه الله وقوله ضمن المضارب الاول هذا اذا كانت
المضاربة الاولي صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه
وله اجر مثله ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له
وللثاني علي الاول مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة فقد سماه شيا فيضمن له ذلك
قال في الكرخي واذا لم يقل رب المال للمضارب اعمل في ذلك برايك فدفع المضارب المال
مضاربة بالنصف فذكر ابن سماعة عن الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليهم انه لا
ضمان علي الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فاذا عمل وربح كان ضامنا حين ربح فان عمل
بالمال فلم يربح او لم يعمل به حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه وروي محمد عن ابي يوسف
رحمهما الله انه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فاذا عمل ضمن سوا ربح او لم يربح وهذا قول
محمد وقال زفر رحمه الله اذا دفعه ضمن عمل به الثاني او لم يعمل وهو بمنزلة الوديعة
في يده فاذا ثبت وجوب الضمان علي اختلافهم فيه فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان
شا ضمن الثاني وهذا ظاهر علي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاول تعدي بالدفع

والاخر تعدي بالقبض فصار عندهما كالمودع اذا اودع واما علي اصل ابي حنيفة رحمه
الله فالضمان يجب علي المودع الاول ولا يجب علي الثاني لان الاول ضمن بقبض الثاني
ولا يجب بالقبض الواحد الضمان علي اثنين كل واحد منهما ليضمن جميع المقبوض الا انه يقول
في مسلة المضاربة ان المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه وهو طلب الربح فجاز ان
يضمن بذلك والمودع الثاني لا يقبض لمنفعة نفسه وانما يقبض لمنفعة الاول فان ضمن
المضارب الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني وكان الربح علي ما شرطاه لانه لما
ضمن ملكه بالضمان فصار كان المضارب دفع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع علي الاول بالضمان
لانه غره بالعقد فصار كمودع المودع وصحت المضاربة لان حاصل الضمان علي المضارب
الاول فكان رب المال ضمنه **قوله** واذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان
يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له علي ان ما رزق الله تعالى
بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني ثلث الربح وللمضارب الاول السدس
لان الدفع الي الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الي نصيبه
وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما
ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استاجر علي خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره
عليه بنصف درهم فاذا دفع المضارب المال الي الثاني بالنصف كان لرب المال النصف
وللمضارب الثاني النصف ولا شي للمضارب الاول لان المضارب الاول عقد علي جميع
حقه من الربح وهو يملك ذلك فلهذا اصح فان شرط الثاني الثلثين صحت هذه التسمية
وكان لرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويغرم المضارب الاول للثاني تمام
الثلثين وهو السدس لانه غره بتسمية ذلك والغرور في العقود يتعلق به الضمان
وانما لم يجز شرط الزيادة في حق رب المال لان رب المال لم يرض لنفسه باقل من نصف
الربح **قوله** وان كان قال له علي ان ما رزق الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث
وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه
نصف ما رزق الله الاول وقد رزقه الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه
نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شي فبيني وبينك نصفان وقد دفع
الي غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني
نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما **قوله** واذا قال له علي ان
ما رزق الله تعالى من شي فله نصفه ودفع المال مضاربة بالنصف فللثاني نصف
الربح ولرب المال نصف الربح ولا شي للمضارب الاول وكذا اذا قال له ما كان من فضل
فبيني وبينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه نصفا مطلق الفضل فيكون للثاني النصف

بالشرط ويخرج الاول بغير شي كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله

قوله وان شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من معني الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمي معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفا به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه ونظير ذلك من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الي من يخيطه بدرهم ونصف ولو قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال علي ان ما رزق الله من شي فللمضارب ثلثه ولرب المال ثلثه ولعبد رب المال ثلثه فهو جايز والثلثان لرب المال سوا كان علي العبد دين او لم يكن اذا لم يشرط عمل العبد في المال اما اذا لم يكن علي العبد دين فاكسابه لمولاه فالمشروط له مشروط لمولاه وان كان عليه دين ولم يشرط عمله كان المشروط له كالمكسوب عنه فيستحقه مولاه براس ماله وان شرط عمله كان ما شرط للعبد عند ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله انه اذا كان عليه دين لم يستحق اكسابه كالاجنبي وعلي قولهما ما شرط له فهو لمولاه سوا كان عليه دين او لم يكن وان قال له اعمل بهذا المال علي ان ما رزق الله من شي فللمضارب ثلثه ولعبد المضارب ثلثه ولرب المال ثلثه فهو جايز ايضا والثلثان للمضارب والثلث لرب المال وهذا علي وجهين ان لم يكن علي العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب لانه يملكه وما في يده وان كان علي العبد دين فان شرط عمله جاز عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا كان مديونا عند ابي حنيفة رحمه الله فصار كالاجنبي اذا شرط عمله وان لم يشرط عمله فهو لرب المال لان الربح لا يستحق الا بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شي ويكون لرب المال لانه كالمسكوت عنه فيستحقه رب المال براس ماله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكون ذلك للمضارب لانه يملك كسب عبده وان كان مديونا وان شرط ثلث الربح لقضا دين المضارب او لقضا دين رب المال فهو جايز لان المشروط في قضا دين الرجل مشروط له وان شرط الثلث لابن المضارب او لزوجته فالمضاربة جايزة وما شرط لهما فهو لرب المال لان ابن المضارب وزوجته لا يستحقان للربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمكسوب عنه وما سكت عنه من الربح استحقه رب المال براس ماله وان اعطاه المال علي ان الربح كله للمضارب كان ذلك قرضا لان المضارب لا يستحق بالمضاربة جميع الربح فلما شرط له الجميع علم انه اقرضه المال فكان له ربحه وان قال علي ان لي ربحه فهذه بضاعة عبر عنها بلفظ المضاربة ولو قال خذ هذا المال علي ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد علي هذا فالمضاربة جايزة وللمضارب ما شرط له وما بقي لرب المال لان المضارب هو الذي يفتقر الي التسمية ليستحق بها وقد سمي

له

له وما بعد ذلك مسكوت عنه فيستحقه رب المال بماله وان قال خذ هذا المال مضاربة علي ان لي نصف الربح ولم يزد علي هذا فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة لان رب المال سمي لنفسه النصف وسكت عن ذكر النصف وما سكت عنه فهو لرب المال يحصل للمضارب قدر معلوم من الربح فلم تصح المضاربة والاستحسان انها جايزة ويكون للمضارب النصف لان الربح في المضاربة من حكمه ان يكون بينهما فاذا سمي نصيب نفسه وسكت عن الباقي فكانه سمي الباقي للمضارب فان كان قال علي ان نصف الربح لي ولك ثلثه ولم يزد شيا علي هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لانه سمي للمضارب مقدارا ولنفسه مقدارا معلوما وسكت عن سدس الربح وقد بينا ان المسكوت عنه لرب المال الا في مسئلة الاستحسان ولو قال علي ان ما رزق الله من شي فهو بيننا جاز لان بين كلمة القسمة وهي تقتضي المساواة اذا لم يكن البين فيها مقدارا ولو دفع اليه الفا علي انهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ما لكل واحد منهما جاز ويكون الربح بينهما نصفين لان الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالي فهم شركا في الثلث ولو قال علي ان للمضارب شركا في الربح جاز في قول ابي يوسف رحمه الله والربح بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله المضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصيب قال الله تعالي ام لهم شرك في السموات فكانه جعل لهم نصيبا من الربح ولابي يوسف رحمه الله ان الشرك اسم اشتق منه الشركة وقد اتفقوا انه لو تلفظ بالشركة اقتضت المساواة فكذلك اذا ذكر لفظ الشرك

مسئلة اذا اشتري المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال ان يطاها سوا كان في المال ربح او لم يكن لانه اذا كان فيه ربح فهي مشتركة ووطي الجارية المشتركة لا يجوز وان لم يكن فيه ربح فللمضارب حق يشبه الملك الا تري ان رب المال لو مات كان للمضارب ان يبيعها فصارت كالجارية المشتركة قوله واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة اما موت المضارب فلان المضاربة عقد عقد له فلا يتصرف بموجبه غيره اصله الوكالة واما موت رب المال فلان المضاربة تصرف باذن والموت يزيل ذلك ولان المضاربة توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة قوله فان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة هذا علي وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه بطلت المضاربة لانه اذا حكم بلحاقه زالت املاكه وانتقلت الي ورثته فصار كموته وكان الحاكم لم يحكم بلحاقه فهي موقوفة فان رجع الي دار الاسلام مسلما جازت المضاربة ولم تبطل وهذا فرع علي اصل ابي حنيفة رحمه الله انه ملك المرتد موقوف فتصرفه كذلك فان اشتري المضارب او باع بعد الردة فان ذلك موقوف فان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة وكذا لو قتل مرتدا او مات فان رجع الي دار الاسلام قبل ان يحكم بلحاقه جاز ما صنع المضارب وان كان المضارب قد اشتري عرضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب

لذلك العرض جايز لانه لو مات من هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته قبل الحكم
بلحاقه وعلي اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الردة لا تؤثر في حكم الاملاك فتصرف
المضارب في حال الردة جايز فان مات رب المال او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت
ايضا عندهما لان هذه الاسباب تزيل الاملاك عندهما ايضا وان كان المضارب هو
المرتد فالمضاربة علي حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة لان هذه الاشيا تزيل الملك فصارت
كالموت وارتداد المراة وغير ارتدادها سوا في قولهم جميعا كان لها المال او كانت
هي المضاربة الا ان تموت او يلحق بدار الحرب فيحكم الحاكم بلحاقها او يقتل لان ردة
المراة لا تؤثر في املاكها فلا تؤثر في تصرفها وقوله بطلت المضاربة يعني من يوم
ارتدت وانتقل ملكها الي ورثته فان كان المال يومئذ قايما في يده لم يتصرف فيه ثم اشتري
بعد ذلك فما اشتري له ربحه وعليه وضيعته لانه انعزل عن المضاربة وزال ملك الامر
عن المال فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم • وان كان المال متاعا او عروضا
او غير الدراهم والدنانير من ساير الاموال فبيع المضارب وشراوه فيه جايز حتي يحصل
راس المال لان المضارب في الحال لا ينعزل بالعزل ولا بموت رب المال فكذلك بردته فان
حصل في يد المضارب دنانير وراس المال دراهم او دراهم وراس المال دنانير • والقياس
ان لا يجوز له التصرف لانهما من جنس الاثمان فكانهما عين راس المال الا انهم استحسنوا
فقالوا ان باعها بجنس راس المال جاز لان علي المضارب ان يبيع ما في يده حتي ترد
مثل راس المال فصار كالعروض • واما اذا اسلم او عاد من دار الحرب مسلما قبل
الحكم بلحاقه جاز تصرف المضارب لان حكم الردة ارتفع وصار كانه لم يزل مسلما
واما علي اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالردة لا تؤثر في حكم الاملاك فتصرف
المضارب يجوز بعد الردة كما يجوز تصرف رب المال فان مات او قتل صار كموت المسلم في
في بطلان المضاربة وكذلك ان لحق وحكم بلحاقه لان الحكم باللحاق يجري مجري الموت
بدلالة ان ماله ينتقل الي ورثته فيبطل امره في المال قوله واذا عزل رب المال المضارب
فلم يعلم بعزله حتي اشتري وباع فتصرفه جايز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا
يتوقف علي علمه قوله وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك
لان المضاربة قد تمت بالشرا وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك ولانه حقه ثبت في
الربح وانما يظهر بالقسمة وهو مبني علي راس المال وانما ينض بالبيع قوله ثم لا يجوز ان
يشتري بثمنها شيا اخر يعني العروض اذا باعها لان العزل انما يعمل ضرورة معرفة راس
المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فعمل العزل قوله وان عزله وراس المال دراهم او دنانير

قد نضت فليس له ان يتصرف فيه هذا اذا كان من جنس راس المال اما اذا كان راس المال
دنانير والذي نض له دراهم او علي العكس فله ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان
الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض كذا في الهداية قوله واذا افترقا وفي المال ديون
وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم علي اقتضا الديون لانه بمنزلة الاجير لان الربح كالاجر
له ولان عمله حصل بعوض فيجبر علي اتمامه كالاجير قوله وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه
الاقتضا لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر علي ايفا ما تبرع به ولان الديون
ملك لرب المال ولا حظ له فيه فلا يجبر عليه قوله ويقال له وكل رب المال في الاقتضا
لان حقوق العقد الي العاقد فلا بد من توكيله • وكذا ساير الوكالات مثل الوكيل بالبيع
اذا باع والغزل يقال له وكل رب المال بالاقتضا لان الحقوق راجعة الي الوكيل فلا بد
من التوكيل ليتمكن الموكل من الاقتضا وفي الجامع الصغير ويقال له احل مكان قوله وكل اي
وكل رب المال للمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معني الحوالة نقل الدين من ذمة
الي ذمة ومعني الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذي يبيع
بالاجر كالسمسار والبياع يجبران علي الاقتضا لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل
عملهما • وقد قالوا في المضارب اذا اشتري بمال المضاربة متاعا ثم اراد ان يمسكه
ولا يبيعه حتي يجد ربحه واراد رب المال بيعه فان المضارب يجبر علي بيعه الا ان يشا
ان يسلمه الي رب المال لان لرب المال فيه ملكا وللمضارب فيه حقا فلو امتنع رب
المال من بيع المتاع لم يكن له ذلك وهو صاحب الملك فالمضارب الذي ليس له ملك اولي
ولكن يقال له اذا لم يكن فيه ربح ان اردت المنع فرد المتاع اليه لانه لا يجبر علي بيعه
اذا لم يكن له ربح وان كان له فيه ربح قيل له رد عليه راس المال وحصته من الربح وسلم
المتاع لك لان رب المال مستحق راس ماله وحصته من الربح فوجب تسليم ذلك اليه
عند الامتناع من البيع وقد قالوا اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته او اكثر
جاز بيعه • وان باع باقل من قيمته بما يتغابن فيه او لا يتغابن فيه لم يجز بيعه
الا ان يجيز المضارب لان بيع رب المال اعانة للمضارب وليس من الاعانة ادخال النقص عليه
وعلي هذا لو كان المضارب اثنين فباع احدهما باذن رب المال لم يجز ان يبيع الا
بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيز المضارب الاخر لان بيعه باذن رب المال كبيع رب
المال قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح
تبع لراس المال وصرف الهلاك الي ما هو التبع اولي كما يصرف الهلاك الي العفو في
الزكوة قوله وان زاد الهلاك علي الربح فلا ضمان علي المضارب لان مال المضاربة
مقبوض علي وجه الامانة فصار كالوديعة ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك
كما يقبل في الوديعة وسوا كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون قال في الكرخي اذا دفع الي رجل

الف درهم مضاربة فقبضها المضارب ولم يتصرف فيها حتى هلكت بطلت المضاربة والقول
قول المضارب في هلاكها مع يمينه وان لم يعمل لانه امين كالمودع فان استهلكها رجل في يد
المضارب فاخذ المضارب منه بدلها كان له ان يشتري بها على المضاربة لانه لما اخذ
عوضها صار كانه اخذ ثمنها ولو اقرضها المضارب رجلا فرجعت اليه الدراهم بعينها
رجعت على المضاربة وان اخذ مثلها لم يرجع على المضاربة لان الضمان استقر فيها
بفوات عينها وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان ولو اشترى المضارب بالالف جارية
ولم يسلم الالف الى البايع حتى هلكت الالف فالجارية على المضاربة ويرجع المضارب على
رب المال بالف اخرى فيسلمها الى البايع وكذا ان هلكت الالف الثانية التي قبضها
رجع بمثلها على رب المال وكذا سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك ابدا حتى
يسلم الى البايع ويكون ما دفعه اولا رب المال من راس المال وما غرمه كله من راس
المال وذلك لان المضارب يتصرف لرب المال فما لحقه من الضمان بتصرفه يرجع به عليه
كالوكيل واذا اخذ مثله فهلك رجع عليه والوكيل اذا هلك ما في يده رجع بمثله فان
هلك ما في يده لم يرجع والفرق بينهما ان الوكيل اذا اشترى فقد انتهت الوكالة ووجب
له دين على الموكل فاذا استوفاه كان مضمونا عليه فاذا هلك في ضمانه لم يرجع وفي المضاربة
لا ينتهي المضاربة بالشرى فما رجع به فهو على المضاربة ولهذا يحتسب به من راس المال
ويكون ذلك زيادة في راس المال لانه غرم لرب المال بسبب المضاربة واذا قبض المضارب
الالف الاولى فعمل بها فصارت في يده الفين ثم اشترى بها جارية قيمتها الفان فهلكت
الالفان قبل ان ينقدها فانه يرجع على رب المال بالف وخمسماية ويغرم المضارب من
ماله خمسماية وهي حصته من الربح فيكون ربع الجارية للمضارب خاصة خارجا من
المضاربة وثلثة ارباعها على المضاربة في راس المال في هذه الثلاثة الارباع الفان
وخمسماية لان المضارب لما اشترى بالفين فقد اشترى الجارية ارباعا الا ترى ان
راس المال الف وحصة رب المال من الربح خمسماية وحصة المضارب خمسماية فما اشترى
لرب المال رجع عليه وما اشتراه لنفسه فضمانه عليه فاذا لزمه القاضي ضمان نصيبه
من الربح فقد عينه وذلك لا يكون الا بالقسمة فخرج الربع من المضاربة وبقي الباقي على ما
كان عليه وقد لزم المال الف وخمسماية بسبب المضاربة فصار ذلك زيادة في راس المال
فان بيعت هذه الجارية باربعة الاف فالف منها للمضارب حصة من ملكه وثلثة الاف
على المضاربة فلرب المال منها الفان وخمسماية راس ماله وبقي خمسماية بينهما نصفان
قال في الينابيع ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة في التركة يكون دينا عليه
ويوخذ من تركته ولا يصدق ورثته على الهلاك او التسليم الا ان يقيموا على ذلك بينة وكذلك
المستاجر والمستعير اذا ماتا وكذا المودع **قوله** فان كانا اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس ماله قال في الكرخي

اذا دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف فربح الفا فاقتسما الربح وراس المال في يد المضارب
لم يقبضه رب المال فهلكت الالف التي في يد المضارب التي هي راس المال بعد قسمهما
الربح او ثوب فان القسمة الاولى لا تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من
راس ماله وما قبضه المضارب دين عليه يرده حتى يستوفي رب المال راس ماله ولا
تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال راس ماله واذا لم تصح القسمة فمتى هلك
مال المضاربة صار الذي اقتسماه هو راس المال فيجب على المضارب ان يرد منه
تمام راس المال فان قبض رب المال الف درهم راس ماله اولا ثم اقتسما الربح ثم رد
الالف التي قبضها بعينها الى يد المضارب على ان يعمل بها بالنصف فهذه مضاربة
مستقبلة فان هلكت في يده لم تنقض القسمة الاولى لان رب المال لما استوفى راس ماله
زالت المضاربة وصحت القسمة فاذا رده المال فهذا عقد اخر فهلاك المال فيه لا تبطل
القسمة في غيره ولو كان الربح في المضاربة الاولى الفين فاقتسما الربح فاخذ رب المال الفا
والمضارب الفا ثم هلك ما في يد المضارب فالقسمة باطلة وما قبضه رب المال محسوب
عليه من راس ماله ويرد المضارب نصف الالف الذي قبض لان المال لما هلك قبل صحة
القسمة صار ما قبضه رب المال راس ماله فيتبين ان الربح فيما قبضه المضارب ومن حكمه
ان يكون بينهما فيجب عليه ان يرد نصفه على رب المال ولو اقتسما الربح ثم اختلفا
فقال المضارب قد كنت دفعت اليك راس المال قبل القسمة وانكر رب المال فالقول قول
رب المال ويرد المضارب ما قبضه لنفسه تمام راس المال ويحسب على رب المال بما قبض
من راس ماله ويتم له راس المال مما يرده المضارب فان بقي بعد ذلك شي مما قبضه
المضارب كان بينهما نصفين وذلك لان المضارب يدعي الايفاء ورب المال يجحد فكانت البينة
اولى **قوله** فان فضل شي كان بينهما لان الفاضل عن راس المال ربح فكان بينهما وان نقص فلا
ضمان على المضارب لانه امين **قوله** وان كانا اقتسما الربح الاول وفسخا المضاربة ثم عقداها
وهلك المال او بعضه لم يترادا الربح الاول وفسخا المضاربة لان المضاربة الاولى قد تمت
وانفصلت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع
اليه مالا اخر **قوله** ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان ذلك من صنع التجار
وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا هو معتاد
لم يجز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب
وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا بعادة التجار وله ان
ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع ثم اخر
الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب
لا يضمن لان له ان يقابل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك يعني في حق الامر
وتنفع الاقالة عليه دون الامر واما عند ابي يوسف رحمه الله فانه يملك الاقالة ثم

البيع بالنسا بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة قال في الكرخي اذا باع المضارب شيا فاخر
الثمن عن المشتري جاز وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيل بالبيع عندهما
يملك ذلك فالمضارب اولى الا انهما قالا في الوكيل اذا اخر ضمن والمضارب لا يضمن لان
المضارب يملك ان يستقيل ثم يبيع بنسا فلذلك يملك ان يوخر ابتدا ولا يضمن والوكيل لا
يملك ان يقايل ثم يبيع بالنسا فاذا اخر ضمن واما ابو يوسف رحمه الله فقال لا يجوز
تاخير الوكيل ويجوز تاخير المضارب لان المضارب يملك ان يشتري السلعة ويستقيل
فيها ثم يبيعها بنسا فكذلك يملك ان يوخر بخلاف الوكيل لا يملك ذلك وان احتال المضارب
بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر او اعسر فهو جايز لان الحوالة من عادة التجار لانهم
ربما يكونوا من اقتضا المحال عليه اكثر مما يتمكنون من اقتضا المحيل وليس هذا كالوصي اذا
احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك املا
جاز والا لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط ولا احتياط فيه لا يجوز
وتصرف المضارب على عادة التجار وما اعتادوه جاز قال صاحب المنظومة في مقالات
ابي يوسف رحمه الله ما للوكيل بالشرا الاقالة والحط والتاخير ولا قاله مراده
بالشرا البيع كما قال تعالى وشروه بثمن اي باعوه وفي التتمة اقالة الوكيل بالشرا لا
يجوز اجماعا واقالة الوكيل بالبيع يجوز عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ولان
الحط والتاخير والحوالة انما يتصور من الوكيل بالبيع لا من الوكيل بالشرا والتاخير
اراد به تاخير الثمن عن الاجل المشروط وتاجيله ابتدا والمراد من الحوالة قبولها
فعندهما يملك جميع ذلك لكن يضمن الوكيل وابو يوسف رحمه الله يقول لا يجوز لانه
تصرف بغير ملك ولا امر فلا يصح كالاعتاق وهما يقولان الوكيل عاقد لنفسه في حق
من يعاقده ولهذا كانت الحقوق راجعة اليه فتصح منه هذه التصرفات كالمالك الا
انه يضمن للموكل كذا في المصفى وان قال رب المال للمضارب لا تبع الا بالنقد لم
يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله في ذلك منفعة وهو
تعجيل المال فان امره ان يبيع بالنسية فله ان يبيع بالنقد والنسية لان البيع بالنقد
خير له فكان له ان يبيع به وان نهاه عنه كما لو وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا يبيعه باكثر
من ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه وان اختلفا فقال رب المال امرتك ان تبيع
بالنقد وقال المضارب امرتني ان ابيع بالنقد والنسية فالقول قول المضارب لان
المضاربة تنعقد مع الابهام فرب المال يدعي شرطا يجحده المضارب فكان القول قوله
ويجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم وان سافر به ولا ضمان عليه اذا اصيب في ذلك وله ان
يدفع مال اليتيم مضاربة الى غيره وله ان يدفعه بضاعة وله ان يوكل فيه بالبيع والشرا
والاستيجار والاجارة وله ان يودعه وله ان يكاتب عبده ويزوج امته ولا يزوج عبده
وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي له ان يشهد على ذلك في الابتدا ولو لم يشهد

يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك الاب على هذا وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم
قال محمد رحمه الله وللمضارب ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعه
فيها ويستاجر ارضا ليغرس فيها نخلا او شجرا او طابا والربح بينهما على ما شرطا لان
الاجارة من التجارة قوله ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة اما العبد فلانه
يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض حصل فيها فصار بمنزلة التمليك بغير عوض
واما الامة فلا يزوجها عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يزوجها لان في تزويجها
يحصل عوض وهو المهر فصار كالبيع ولهما ان النكاح ليس من التجارة بدلالة ان المادونة
لا تملك تزويج نفسها وليس للمضارب ان يتزوج بامة من المضاربة لانه لا يملك ان يعقد
على مال المضاربة لنفسه كما لا يملك ان يشتري شيا منها لنفسه فان تزوجها باذن
رب المال فهو جايز وقد خرجت من المضاربة لان مال المضاربة اذا لم يكن فيه ربح
فلا ملك للمضارب فيه فجاز له ان يتزوجها باذن رب المال كما يتزوج ساير جواريه
واما خروجها عن المضاربة فلان من العادة ان من تزوج امراة حفظها وسترها
والمضاربة بعرض العرض على البيع وابرازها للمشتري فلما اتفقا على التزويج كان
ذلك رضا منهما بفسخ المضاربة فيها ويلزم رب المال مقدار قيمتها من المال ومعنى
ذلك ان هذا العقد يحتسب عليه من راس ماله لانه لما اخرجها من المضاربة صار
كانه استرجعها وكذا ليس للمضارب ان يزوج امة من المضاربة بعبد من المضاربة
لان التزويج ليس من التجارة وهذا قولهم جميعا لان عند ابي يوسف رحمه الله وان كان
يجوز تزويج الامة فانه يجوز تزويج العبد وكذا المادون لا يجوز له ان يزوج عبده
اجماعا لان التزويج ليس من التجارة ولان في تزويج العبد ضررا بدلالة ان رقبته تستحق
بالمهر والنفقة وان زوج امته فلذلك لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز والخلاف فيه كالخلاف في المضارب وليس للمضارب ان يكاتب لان الكتابة ليست
من التجارة فان كاتبه وفيه فضل على راس المال فالكتابة ايضا باطلة يعني ان لرب
المال ان يبطلها كالعبد بين شريكين اذا كاتبه احدهما كان للاخر ان يبطل كتابته فان
لم يبطلها رب المال حتى ادى المكاتب الكتابة عتق نصيب المضارب منه ويستوفي رب
المال راس ماله مما دفعه من الكتابة وما بقي بعد ذلك اقتسماه على الشرط في الربح ورب
المال بالخيار في قول ابي حنيفة رحمه الله ان شا ضمن المضارب نصف قيمة العبد وهو ثلاثة
ارباع اذا كانت مضاربة بالنصف وان شا استسعى العبد وان شا اعتقه وسياتي بيان
الخيار بين الضمان والسعاية والعتق والاختلاف فيه في كتاب العيوب ان شا الله تعالى
مسايل من المضاربة قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل دفع مالا مضاربة
فقال المضارب ان اشتريت به الحنطة فلك نصف الربح وان اشتريت به البر فلك الثلث ولي
الثلثان فهذا جايز وله ان يشتري اي ذلك شا على ما سمى له رب المال لانه خيره بين عملين مختلفين

فصار كالتخيير بين الخياطة الرومية والفارسية • وسئل محمد رحمه الله عن من دفع الى رجل مالا
مضاربة على انه ان عمل في البلد فله ثلث الربح وان سافر به فله نصف الربح ما حاله اذا اشترى
متاعا وهو مقيم فباعه او اشتراه في السفر وباعه في بلده وهو مقيم فقال المضاربة في هذا على
الشرا فان اشتراه في المصر فله ما شرط له في المصر وان اشتراه في السفر فله ما شرط في السفر
لان الربح يستحقه المضارب بالعمل والعمل يحصل بالشرا فان عمل ببعض المال في السفر وببعض
في الحضر فلكل واحد من المالين ربحه على ما اشترطاه **مسئلة** اذا اشترى المضارب دارا ورب
المال شفيعها فله ان ياخذها بالشفعة لان شرا المضارب ان اعتبر بشرا الاجنبي فلرب المال
الشفعة وان اعتبر بشرا رب المال فله فيما يشتريه بنفسه الشفعة • ولو باع المضارب
دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له سوا كان في الدار ربح او لم يكن اما
حصة رب المال فلان المضارب باعها بامره فصار كوكيله في البيع • واما في حصة الربح
فلانا لو اوجبنا فيه الشفعة تفرقت الصفقة على المشتري ولان الربح تابع لراس المال
فاذا لم تجب الشفعة في المتبوع لم تجب في التبع اولى • ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب
شفيعها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفا بثمن الدار لم تجب الشفعة
لان الشفعة وجبت للمضاربة والمضاربة لرب المال ورب المال هو البايع فلا تجب له الشفعة
فيما باعه وان لم يكن في يده وفا فهو على وجهين ان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لانه ياخذها
لرب المال وان كان فيها ربح فللمضارب ان ياخذها بنفسه بالشفعة لان له في الدار نصيبا فجاز
ان ياخذها بالشفعة لنفسه • ولو ان اجنبيا اشترى دارا الى جانب دار المضاربة فان
كان في يد المضارب وفا بالثمن فله ان ياخذها بالشفعة للمضاربة فان سلم بطلت وليس
لرب المال ان ياخذها لنفسه لان الشفعة وجبت للمضاربة والتصرف في المضاربة يملكه
المضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفا فان كان
في الدار ربح فالشفعة وجبت للمضارب ولرب المال جميعا فان سلم احدهما فللاخر ان ياخذها
جميعا لنفسه بالشفعة كدار بين شريكين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح وجبت
لرب المال خاصة لانه لا نصيب للمضارب فيه **قوله** اذا دفع المضارب شيا من مال المضاربة
الى رب المال بضاعة فاشترى به رب المال وباع فهو على المضاربة **وقال** زفر رحمه الله تفسد
المضاربة لان رب المال يتصرف في مال نفسه ولا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح
اذا شرط العمل عليه ابتدا **ولنا** ان التخلية قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب
المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتدا
لانه يمنع التخلية **مسئلة** اذا دفع المريض مالا مضاربة بالنصف او اكثر جاز لان الربح كسب المضارب
فلا يصلح فيه محاباة في مال المريض ولانه لو اقرضه المال كان جميع الربح له فاذا جعل لنفسه بعضه اولى
ولو اشترى المضارب عبدا معيبا قد علم رب المال بعيبه ولم يعلم به المضارب فللمضارب ان يرده
لان حقوق العقد يتعلق به دون رب المال فعلم رب المال لا يعتبر • ولو كان المضارب علم بالعيب ولم يعلم

بهرب المال

به رب المال لم يكن للمضارب ان يرده لان الشرا مع العلم بالعيب رضا بالعيب فكانه افصح بذلك •
ولو اشترى عبدا معيبا فقال رب المال بعد الشرا رضيت بهذا العيب بطل الرد لان الملك
لرب المال فاذا رضي فقد ابطل حق نفسه **مسئلة** رجل دفع الفا مضاربة ثم ان رب المال اشترى
عبدا بخمسمائة وباعه على المضارب بالف فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة لان المضارب
اشترى مال رب المال بماله • الا ترى انه مالك للمالين ولان المرابحة امانة ينفيها التهمة والمضارب
متهم في حق رب المال فاذا سقط الربح زالت التهمة وان اشترى المضارب عبدا بالف المضاربة
فباعه من رب المال بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف
لان الربح منقسم بين رب المال والمضارب فحصة المضارب لا تهمة فيها فكان رب المال ابتاع
ذلك من اجنبي وحصة رب المال هو ماله بعضه في بعض فكانه يشتري من نفسه فسقط حقه
من الربح والله اعلم **كتاب الوكالة** الوكالة في اللغة هي الحفظ •
ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل اي ونعم الحافظ ولهذا قال اصحابنا اذا قال وكلتك
في كذا فهو وكيل في حفظه دون التصرف فيه لان اللفظ يقتضي الحفظ فلا يثبت ما زاد عليه
الا بلفظ يقتضيه وفي الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه في تصرف معلوم حتى ان التصرف
اذا لم يكن معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ دون غيره من التصرفات والدليل
على جواز الوكالة ثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع • اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم
بورقكم الاية وهذا توكيل واما السنة فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي •
ان يشتري له اضحية وانعقد الاجماع على جوازها وركنها الالفاظ التي يثبت بها الوكالة
من قوله وكلتك ببيع هذا العبد او في شرايه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال الرجل
احببت ان تبيع عبدي هذا او رضيت او شيت او اردت فهذا كله توكيل • ولو قال لا انهاك
عن طلاق امراتي لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلق لا يقع كذا في النهاية **قال** رحمه الله
كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به وهذا صحيح لان الانسان قد يعجز
عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعقده لنفسه اي باهلية نفسه
مستبدا به وهذا الدفع نقض الوكيل لانه لا يملك التوكيل فيكون معناه كل عقد جاز ان
يعقده بطريق الاستبداد والوكيل ليس بمستبد في التصرف فلا يرد فيه نقض وانما قال كل
عقد جاز ان يعقده ولم يقل كل فعل جاز ان يفعله احترازا عما لا يدخل تحت العقود وهو ما
يفعله الانسان مثل استيفا القصاص فانه يجوز ان يفعله بنفسه ولا يجوز ان يوكل به غيره
مع غيبته • فان **قلت** قوله كل عقد جاز ان يعقده جاز ان يوكل به يرد عليه صحة توكيل المسلم
الذمي بشرا الخمر وبيعها فانه يجوز التوكيل به ولا يجوز ان يعقده لنفسه **قلت** ذاك عكس
وليس بطرد فلا يرد نقضا لانه لم يقل كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لم يجز ان يوكل به فانه
لو قال ذلك لورد الاشكال حينئذ بان يقال المسلم لا يملك شرا الخمر بنفسه ويملك ان يوكل به • اما
على قولنا كل عقد جاز ان يعقده لنفسه جاز ان يوكل به فلا يرد عليه شي فان قيل يرد في طرده

نقض وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز ان يوكل به المسلم قلنا الذي هنا يملك بيعها
بنفسه ويملك توكيل غيره حتى انه لو وكل ذميا جاز وانما لم يجز هنا للمسلم لمعني في المسلم وهو انه
مامور بالاجتناب عنها وفي جواز توكيله خلاف ذلك ۝ والحرمة اذا جات من قبل المحل لا
تكون مانعة لعبارة التصرف بلفظ الحل حتى ان قايلا لو قال كل من تزوج امراة بنكاح صحيح
حل له وطيها لا يرد عليها الحايض والمحرمة لانا نقول هناك جايز ايضا الا ان المنع من الوطي
جا من قبل المراة لمعني عارض فاذا انعدم هذا العارض ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح
الصحيح ۝ فان قيل ويشكل ايضا علي هذا الاستقراض بنفع علي المستقرض الذي هو الوكيل
قلنا قد ذكر في الذخيرة لو اخرج الوكيل كلامه في الاستقراض مخرج الرسالة بان قال
فلان يستقرض منك كذا فيفعل المقرض يكون للامر حتى لا يكون للوكيل منعه عنها ولو
اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال اقرضني عشرة دراهم كانت للوكيل وله منع الامر منها لان
التوكيل بالاستقراض باطل بخلاف الرسالة فان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول
معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه فيصح واما في الاستقراض فالعبارة
للوكيل والدراهم التي يستقرضها ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ۝ فان قيل
الاب يملك شرا مال ولده الصغير لنفسه ولا يملك توكيل غيره بذلك ۝ وكذلك الجد اب الاب يجوز
شراوه من ولد ولده وبيعه منه كما يجوز من الاب قال في الذخيرة يجوز للاب ان يشتري
مال ابنه الصغير وليس له ان يوكل بذلك فيرد بهذا النقض ۝ قلنا كان القياس ان لا يقدر
الاب علي ذلك ايضا لكون الواحد مطالبا ومطالبا لكنا تركنا القياس لكمال ولايته ووفور
شفقته وهذا المعني معدوم في غيره الا ان الجد حكم الاب ثم اذا عكست قول الشيخ
كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به لم تجده مطردا عند ابي حنيفة
رحمه الله ۝ واما عندهما فيطرد وينعكس ولا ينعكس ايضا هذا عندهما فان الابق فانه يجوز
الوكالة في بيعه ولا يجوز بيعه من المالك بل يحمل كلام الشيخ علي الاغلب ۝ ومعني قوله كل عقد
جاز ان يعقده لنفسه جاز ان يوكل به كالبيع والشرا والنكاح والهبة والصلح عن دم العمد
وما شابه ذلك ۝ واما ما لا يملكه من العقود كبيع المكاتب والمدبر وام الولد لا يملك ان
يوكل به ۝ وكذلك ملك الغير بيعه فيه موقوفا فكذلك توكيله فيه ويجوز ان يوكل بحفظ
ماله وبطلاق نسايه وعتق عبيده ومكاتبيهم لان له ان يفعل هذه العقود بولاية
نفسه فكان له ان يوكل بها غيره ۝ ولو وكل رجلا بان يهب عبده لرجل بعينه او يعيره
اياه او يودعه اياه او يرهنه فقبض الوكيل العبد وفعل ما امره به الموكل فذلك جايز علي
الموكل وليس للوكيل المطالبة برد شي من ذلك الي يده ولا يقبض شيا منه وذلك الي الموكل وليس
للوكيل في الهبة ان يرجع فيها ولا ان يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير
ولا العرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن ۝ وان كانت هذه الوكالة من الملتمس لذلك بين
المالك فيمن وكل رجل رجلا ان يرتهن عبد فلان بدينه او يستعير له او يستقرض له القا فان

الوكيل

الوكيل من ذلك يضيف الي موكله ولا يضيف الي نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك الفا او
يستوهبك عبدك او يسترهنك بماله عليك من الدين او يستعير منك وانما لم يتعلق هذه
العقود بالعاقد لانه لا يضيفها الي نفسه ۝ الا تري انه يقول وهب لك موكلي كذا او رهنك او
اعارك او اودعك وان لم يضف العقد الي نفسه لم يتعلق حقوقه به كما لا يتعلق بالرسول ۝ وكذلك
وكيل الملتمس يضيف العقد الي موكله فلا يتعلق حقوقه به ۝ وان اضافه الي نفسه فقال هب
لي او اعرني او اقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل قوله ويجوز التوكيل بالخصومة اي
بالدعوي الصحيحة وبالجواب الصريح وقوله في ساير الحقوق واثباتها يعني ساير الحقوق
اي جميعها وهذا باطلاقه انما هو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان عندهما يجوز التوكيل
بالخصومة في جميع الحقوق وفي اثباتها حتى في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف رحمه
الله هو كذلك الا في الحدود والقصاص واللعان فان عنده لا يجوز التوكيل بالخصومة
فيها ولا في اثباتها باقامة الشهود وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضوره لان
كلام الوكيل ينتقل الي الموكل عند حضوره ۝ واما التوكيل باستيفا الحدود والقصاص
فلا يجوز مع غيبة الموكل اجماعا وجه قولهما انها وكالة في اثبات حق كالوكالة وفي اثبات
الدين ولان المانع من التوكيل بالاستيفا لا يستدرك بعد استيفايه فلا يجوز ان يفعل
مع الشبهة وهذا غير موجود في الاثبات لان استدراكه ممكن فصار كساير الحقوق ۝
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الاثبات يراد للاستيفا ولا خلاف ان الوكالة
بالاستيفا لا تجوز فكذا الوكالة بالاثبات ولان اثبات الحدود بما قام مقام الغير لا يجوز
كالشهادة علي الشهادة واعلم ان الحقوق نوعان حق الله وحق العبد فحق العبد
يجوز التوكيل فيه في الاثبات والقبض وحق الله تعالي نوعان نوع منه تكون الدعوي
فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز
التوكيل به في الاثبات سوا كان الموكل حاضرا او غايبا ويجوز في الاستيفا اذا كان
الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غايبا ۝ ونوع منه لم تكن الدعوي فيه شرطا كحد الزني
وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفايه ۝ ثم الخلاف انما
هو في حق اثبات الحد اما التوكيل باثبات المال في السرقة دون الحد فمقبول بالاجماع
قوله ويجوز بالاستيفا اي بالقبض الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفايها
مع غيبة الموكل عن المجلس ۝ اما الوكالة بالاستيفا في سوي ما استثناه فلانه مما يملكه
وهو يثبت بما يقوم مقام الغير فلهذا جاز ان يوكل به واما الحدود والقصاص فلانها
لا تثبت بما قام مقام الغير ۝ ولهذا لا تثبت بشهادة النسا مع الرجال ولا بالشهادة
علي الشهادة ولا بكتاب القاضي الي القاضي فلا يصح التوكيل باستيفايها ثم الوكالة
باستيفا القصاص علي وجهين ان كان من له القصاص حاضرا فوكل من يستوفيه فيع
حضوره جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ۝ وجه القياس انه استيفا بما قام



مقام الغير وجه الاستحسان ان المستحق قد لا يحسن الاستيفا فلا بد ان يستنيب من يقدر على ذلك
ولانه لا شبهة في الاستيفا لان المستحق لو اراد العفو لا ظهر ولان ما يستوفيه الوكيل
بحضرة موكله فكان الموكل فعله بذلك ماقالوا ان الوكيل بالبيع لا يجوز ان يوكل فان وكل ثم باع
بمشهد منه جاز فكانه باع بنفسه وان كان الموكل غايبا عن المجلس فتوكيله بالاستيفا لا يجوز
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لنا ما بينا من وجه القياس ولانه يجوز ان يكون الموكل
قد عفى فيستوفي الوكيل مع عفوه وذلك لانه شبهة تمنع الاستيفا وقوله الا في الحدود
والقصاص فان الوكيل يجوز ان يستوفيها بشرط ان يكون الاستيفا بحضرة المقذوف
والمسروق منه وولي القصاص **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
سوا كان وكيل المدعي او وكيل المدعا عليه لان الخصومة تتصور فيهما وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم وبه قال الشافعي رحمه الله قال في الجندي
يقبل الوكالة بالخصومة بغير رضا الخصم عندهما من الرجال والنسا في جميع الاحوال وكان
ابو يوسف رحمه الله اولا يقول يقبل من النسا ولا يقبل من الرجال ثم رجع على ذلك وقال
يقبل من الرجال والنسا جميعا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل من البكر ولا يقبل من
الثيب ولا من الرجل وفي الكرخي قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقبل الوكالة في الخصومة
من رجل ولا امراة بكر وان كانت شريفة الا من عذر مرض او غيبة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ذلك جايز قال في الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم يعني
هل ترتد الوكالة برد الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله نعم وعندهما لا يجبر وجه قول ابي
حنيفة رحمه الله ان الخصومة حق لزم المطلوب يختلف باختلاف من يتولاه فلا يجوز ان
يحيله على غيره الا برضا خصمه كالدين ولان الظاهر ان الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك
ليستغله بالحيل والاباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه ضرر بالخصم واما التوكيل
فهو من خالص حقه ولكن لما تضرر به الغير لم يملكه الا برضاه كمن استاجر دابة ليركبها
لم يملك ان يوجرها وان كانت تتصرف في ملكه وهو المنفعة لكن يتصل به ضرر علكا الغير
لان الناس يتفاوتون في الركوب وجه قولهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا
يتوقف على رضاه كالتوكيل بتقاضي الديون واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله الفتوى
على قولهما وقال السرخسي رحمه الله الصحيح من هذا ان القاضي اذا علم من الموكل القصد
الى الاضرار بالمدعي بالوكيل بحيله واباطيله لا يقبل منه التوكيل الا برضا خصمه والا فيقبله
كذا في الذخيرة وانما قيد الشيخ بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضا
بغير رضا الخصم جايز اجماعا ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اجماعا كذا في
المصافي الوكيل بقبض العين اذا اقام الذي هي في يده البينة ان الموكل باعه اياها قبلت
البينة في منع الوكيل من القبض ولا يثبت بها البيع وقوله الا ان يكون الموكل مريضا او

غايبا

غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا يعني اذا كان المرض يمنعه من الحضور فانه يجوز له ان يوكل
لان الحضور لا يلزمه مع المرض وقد توجه عليه فجاز ان يقيم غيره مقامه ولان في تكلف
الحضور مع المرض مشقة واما اذا كان المرض لا يمنعه عن الحضور فهو كالصحيح لا يجوز
توكيله عند ابي حنيفة رحمه الله الا برضا الخصم وقيل حد المرض هو ما اذا تكلف الحضور
على الدابة ازداد مرضه وقيل المراد به نفس المرض كيف ما كان واما الغايب فلان
في تكليفه الحضور مشقة السفر فجاز ان يستنيب فيه كالمريض وحد الغيبة التي يجوز
معها التوكيل ان يكون غايبا عن الموضع الذي وقعت فيه الخصومة مسيرة ما تقصر
فيه الصلوة وهو ثلثة ايام فصاعدا فاما اذا كان دون ذلك فهو كالحاضر ثم اذا كان
يلزم التوكيل من المسافر فكذلك يلزم ايضا اذا اراد السفر يعني اذا كان يريد السفر جاز
له التوكيل بغير رضا الخصم لتحقق الضرر كما يجوز التوكيل من المسافر لكن القاضي لا يصدقه
على ارادة السفر بل ينظر الى زيه واسباب سفره ويسال عن من يخرج معه وقال بعضهم
يحلفه القاضي انه يريد السفر واما المراة فكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول ان
كانت غير مبرزة جاز لها ان توكل لانها لم تالف خطاب الرجال فاذا احضرت مجلس الحكم
انحصرت فلا ينطلق لسانها وربما يكون ذلك سببا لفوات حقها فيلحقها بذلك الضرر وقال
ابو بكر الرازي رحمه الله وهذا شي استحسنه المتاخرون من اصحابنا فاما ظاهر الاصل
فيقتضي خلاف ذلك وانها كالرجل الصحيح وانما استحسنوا جواز توكيلها لان العادة
ان النسا لا يحضرون مجالس الرجال وفي تكليفها ذلك مشقة فصارت كالمريض
وقد كان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول يجوز توكيل البكر ولا يجوز توكيل الثيب لان البكر
تستحي في العادة والثيب لا تستحي واما اذا كانت المراة ممن جرت عادتها بحضور
مجالس الرجال فهو كالرجل لا يجوز لها التوكيل الا برضا الخصم لانها تقدر ان تعبر عن حجتها
وفي النهاية اذا كانت المراة مخدرة وهي التي لم تجر عادتها بالبروز ولم تخرج قط ولم يرها
غير المحارم من الرجال فانه يجوز لها ان توكل بغير رضا الخصم لانها لو حضرت لا يمكنها
النطق بحقها لحيايها فان وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لم تعرف بخروج فان الحاكم
يبعث اليها بثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها وانما يفعل
ذلك لان النيابة لا تجوز في الايمان وعلى هذا المريض الذي لا يستطيع الحضور لانه معذور
وصورة حكومة المراة المخدرة والمريض الذي لا يستطيع الحضور ان يبعث القاضي
اليها امينا وشاهدين ينقلان كلامها الى القاضي اقرارا كان او انكارا وينبغي ان يكون
الشاهدين يعرفانها فاذا اتى الامين اليها او الى المريض فاقرت عنده يشهدا على ذلك
وقال الامين لها وكلي وكيلا يحضر معك خصمك الى مجلس الحاكم فاذا فعلت ذلك حضر الشاهدان
وشهدا بما سمعا بحضرة الوكيل وان جحدت امرت ان توكل ايضا وكيلا يحضر مع الخصم ليقيم عليها

البينة ويتقبل الشاهد ان انكارها الى القاضي فاذا توجهت عليها اليمين عرض عليها
اليمين ذلك ثلث مرات فاذا نكلت امرت مرة اخرى ان تقيم وكيلا يحضر مع الخصم ويشهدان
هذا ان على نكولها عند القاضي بحضرة الوكيل فاذا شهد اقضى عليها بالنكول والزمها
الدعوى قال في الاخيرة وهي من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم
عند ابي حنيفة رحمه الله الحيض اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذا على وجهين
ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة اخرها الطالب
حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر
لها الى التوكيل وان كان الموكل محبوسا في المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب
لانه لا عذر لها الى التوكيل وان كان الموكل محبوسا فهو على وجهين ان كان محبوسا في
سجن هذا القاضي الذي رفعت الخصومة اليه لا يقبل التوكيل من غير رضا لان القاضي
يخرجه من السجن حتى يخاصم ثم يعيده الى السجن وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا
يمكنه الوالي من الخروج لاجل الخصومة قبل توكيله كذا في النهاية قوله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز التوكيل بغير رضا الخصم اي يلزم الجواب واختار ابو الليث رحمه
الله للفتوى قولهما وقد ذكرنا ذلك وتقبل الوكالة بالخصومة عندهما من الرجال والنساء
في جميع الاحوال مسئلة اذا قال الرجل لغيره وكلتك في مالي كان وكيلا في حفظه لا غير وكذا اذا قال
انت وكيلي في كل شي بخلاف ما لو زاد فقال انت وكيلي في كل شي جائز تصرفك فهو وكيل في
الحفظ والبيع والشرا وتقاضي الديون والحقوق والهبة والصدقة وغير ذلك ثم
الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ببطلان حقه كما اذا كان الوكيل وكيل المدعي واقر
ببطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم الحق كان ابو يوسف
رحمه الله يقول اولا لا يصح اقراره لا في مجلس القاضي ولا في غيره وهو قول زفر رحمه
الله ثم رجع وقال يصح في مجلس القاضي ولا يصح في غير مجلسه قال صاحب المنظومة
في مقالات ابي يوسف رحمه الله عليه اقرار انسان على من وكله فقد كان يعقوب زمانا
ابطله ثم اجاز ان كان وهاه وقد جوزا عند القضاة فاعلما ومن الكرخي اذا صحت
الوكالة بالخصومة فان اقرار الوكيل على موكله جائز كما يجوز اقرار الموكل على نفسه
اذا كان اقراره بذلك عند الحاكم الذي يخاصم اليه فان كان اقراره عند غير الحاكم لم يجز
ذلك على موكله وخرج من الوكالة بعد اقراره بذلك وهو قولهما وقال ابو يوسف
رحمه الله يجوز اقراره عند الحاكم وغيره وهو قوله الاخر وكان قوله الاول ان اقراره لا
يصح على موكله لا في مجلس القاضي ولا في غيره وجه قولهما ان الموكل اقامه مقام نفسه
في الخصومة فاذا كان الموكل يملك الاقرار به والانكار فلذلك وكيله ولانه وكله ولذلك
يكون تارة بالنفي وتارة بالاثبات فاذا ملك احدهما بمطلق الوكالة فكذلك يملك الاخر

ولانه

187

ولانه اقرار يسقط الحق فاذا اقر به الوكيل جاز ان يلزم الموكل كما لو قال قبضت الدين
وجه قول ابي يوسف رحمه الله في ان اقرار الوكيل لا يجوز بحال لانه اقامه مقام نفسه
في الخصومة والاقرار ضد الخصومة ولانه لو وكله بالاقرار لم يصح مع التصريح فلان
لا يملك ذلك من غير تصريح اولى وقد قال الطحاوي انه لا خلاف ان الخصم لو قال ما اقر
به فلان علي فقد التزمه لا يصح اقراره عليه وهذا غير مسلم لان محمدا رحمه الله ذكر
في اخر الوكالة انه اذا وكله بالاقرار جاز عليه وان التزم على ما ذكرنا اقرار الوصي
انه لا يجوز على اليتيم فكذا اقرار الوكيل على الموكل قلنا الولي قايم مقام الصغير
فلا يجوز اقراره كما لا يجوز اقرار الصغير او قايم مقام الميت واقرار الوصي على الميت
لا يجوز فاذا ثبت جواز اقرار الوكيل قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز بغير
حضرة القاضي لانه وكله بالخصومة والخصومة ما كان بحضرة القاضي وما لم يكن بحضرة
فليس بخصومة الا ترى ان المدعي لو استحلف المدعا عليه عند القاضي لم تنقطع
الخصومة واذا لم يكن موكلا بغير حضرة القاضي فقد اقر في حال لم يوكل فيها فلا يجوز
اقراره ولابي يوسف رحمه الله انه اقام مقام نفسه وهو يملك الاقرار بحضرة
القاضي وبغير حضرته فكذلك وكيله يملكه في الوجهين فكل من لا يجوز اقرار الوكيل
ابطل وكالته باقراره لان الاقرار قد تضمن امرين احدهما اسقاط حق الموكل والوكيل
لا يملك ذلك والاخر اسقاط حق الوكيل من الخصومة وهو يملك ذلك ولو عزل الوكيل بعد
ما خاصم لا تقبل شهادته بالاجماع ولو لم يخاصم حتى عزل وشهد تقبل شهادته عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقبل لانه صار خصما عنده الا ترى ان اقراره على موكله
جايز عنده حاصل الامر ان شهادة الوكيل على من وكله مقبولة واما شهادته
له ان كانت في غير ما وكل فيه قبلت وان كانت فيما وكل فيه ان اشهد قبل العزل او بعد
وقد خاصم فيه لم تقبل للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح وفي الكرخي اذا وكل
رجلا في طلب كل حق له قبل فلان ثم اخرجه مكانه من الوكالة ويخاصم هو المطلوب فشهد له
الوكيل فشهادته جايزة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وكله وقبل الوكالة ثم اخرجه من
الوكالة لم تجز شهادته وهذا فرع على مسئلة الاقرار فعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
ان الوكيل لا يصير خصما الا بحضرة القاضي ولذلك لا يجوز اقراره في غير حضرته فاذا لم يحضر
خصما حتى عزل وصار كالاجنبي فتقبل شهادته واما على قول ابي يوسف رحمه الله فهو
خصم خاصم او لم يخاصم فلم تجز شهادته كخصومته فيما هو خصم فيه واذا خاصم الى القاضي ثم
اخرجه الطالب لم تجز شهادته له بحق قد كان له عليه يوم وكله او حدث له بعد ذلك قبل
اخراجه من الوكالة لانه موكل في طلب الحقوق فاذا اجاز له القاضي الوكالة فهو خصم فيما
خاصم فيه وفيما لم يخاصم فيه فلم تقبل شهادة الوكيل وان اخرجه بعد ما خاصم ثم حدث للموكل حق

بعد اخراج الوكيل من الوكالة فشهادته على الوكيل تجوز عليه لان هذا الحق لم يكن هذا الوكيل
خصما فيه فشهادته مقبولة وذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الزيادات فقال اذا وكله
بالخصومة مع فلان بكل حق له قبله فخاصمه في الف درهم للموكل قال ان كان القاضي يعلم
بالوكالة ثم عزله بعد الخصومة لم تجز شهادته بهذه الالف لانه صار خصما فيها وتجوز
شهادته في حق اخر للموكل وان كان ثابتا عند التوكيل لانه لم يصر خصما في هذا الحق
ولو لم يكن القاضي عالما بالوكالة فلم يرفعه اليه فانكر الوكالة فاثبتها بالبينة ثم عزل فشهد
لم تقبل شهادته بكل حق كان ثابتا له عند التوكيل وتجوز فيما ثبت بعد التوكيل قبل العزل
لانه لما احتاج الى اثبات الوكالة بكل حق قبل فلان ولا يكون ذلك الا بخصومته فقد
تحققت الخصومة في جميع الحقوق الموجودة قبل التوكيل اما ما حدث بعده فلم تتناوله
الوكالة لانها لا تتناول الحق الحادث ولو كانت الوكالة عامة بان قامت البينة على خصم
ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق له في هذه البلد فالخصومة مع واحد من اهل البلد
لم تقبل شهادته سواء كان الحق المشهود به قايما وقت التوكيل او حادثا بعده قبل العزل
لان اللفظ عام فيتناول الموجود والحادث استحسانا الا ان يشهد له بحق عرف ثبوته
بعد العزل فتجوز شهادته لانه ما صار خصما فيه الا ترى انه لا يقدر على اثباته
قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل يملك التصرف لان الموكل مسلط على فاذا كان ممن
لا يصح التصرف لم يصح تسليطه ولان التوكيل تصرف من طريق القول فملك ذلك من يملك القول
وعلى هذا يجوز توكيل العبد الماذون والمكاتب لانه يصح منهما التصرف فيصح التوكيل منهما
ولا يجوز توكيل العبد الماذون المحجور عليه ولا الصبي المحجور عليه لانه لا يصح منهما التصرف
فلا يصح منهما التوكيل وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر
ان يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع العبد الابق ويجوز ان يوكل
ببيعه وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز للمسلم ان يوكل ذميا بشرا الخمر وان كان لا يصح
تصرفه فيها وعندهما لا يجوز ذلك لان المسلم لما لم يملك العقد على الخمر لم يملك ان يوكل بالعقد
عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الخمر مال لاهل الذمة يصح تصرفهم فيها والمسلم ممن يصح منه
التصرف في الجملة فصار كساير الاموال **قوله** ويلزمه الاحكام قيد بذلك احترازا عن الوكيل
فان الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فان الوكيل بالشرا لا يملك المشتري والوكيل
بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل لغيره وفيه ايضا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين
فانهما لو اشتريا شيا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما بذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل
فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره وانما اشترط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام
لان ما يلزم الوكيل يرجع به على الموكل فاذا كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام لم يوجد ذلك
فلا يصح **قوله** والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده انما قوله من يعقل العقد فاحترز به

عن الصغير

عن الصغير الذي لا يعقل وقوله ويقصده احترازا عن البيع الهازل والمكره وبيع التلجئة
حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر والامر لا يعقل العقد ولا يقصده ليس بمرتبك
وذلك يمنع صحة العقد **قوله** واذا وكل الحر البالغ او الماذون له مثلهما جاز لانهما يملكان
التصرف فيصح توكيلهما واما شرطه مثلهما فلانهما اذا وكلا مثلهما تعلقت حقوق العقد
بالوكيل وان وكلا دونهما جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل قال صاحب
النهاية بقوله مثلهما غير منحصر على المثلية في الحرية والرقية بل يجوز ان يوكل من
فوقه كتوكيل الماذون حرا او دونه كتوكيل الحر ماذونا لان قوله ان يكون الموكل
يملك التصرف يشمل هذا ويشمل الفوقية والدونية وانما يجوز وكالة الحر للماذون
فيما يشتريه بالنقد دون النسية ومعنى ذلك ان الحر اذا وكل الماذون يشتري له عبدا
او جارية او طعاما او غير ذلك بالف نقدا ولم يدفع اليه الالف او دفع اليه فاشترى
له العبد على ما امره به فالشرى جايز والعهدة على الماذون ولو كان الامر امر
العبد ان يشتري له نسية فاشترى العبد ذلك كما امره الامر كان جميع ما اشتراه
العبد للعبد ولا شي للامر لان الشرا بثمن نسا لو صح لم يملك العبد حبس المبيع لمنعه
تسليمه وصار الثمن دينا عليه للبايع ويثبت له على الموكل مثله فيصير في معنى الكفالة
وكفالة العبد لا تجوز الا ان ياذن فيها المولى ولا دين عليه فاذا لم يصح الشرا بالوكالة
كان مشتريا لنفسه ولو وكل الماذون رجلا ببيع شي مما في يده او شرا شي فهو جايز
وهو في ذلك بمنزلة الحر لان الاذن ينصرف الى عادة التجار ومن عادتهم التوكيل ولان
الانسان لا يقدر ان يتولى جميع العقود بنفسه بل يحتاج الى من يتولى معه والماذون
والحر في ذلك سوا واذا دفع رجل الى الماذون جارية يبيعها نقدا او نسية فالبيع
جايز لان العبد لا يلحقه في البيع ضمان في الحال فلم يكن في معنى الكفالة فكذلك لو كان
المحجور لو وكل بالبيع يجاز بيعه فالماذون اولى الا انهما يختلفان في ان المحجور لا يتعلق
به الحقوق في الحال لانه لا يملك التصرف في حق مولاه والماذون يملك التصرف فيتعلق
به الحقوق ولا يجوز ان يقال ان يلحقه ضمان الدرك وهذا معنى الكفالة لان ذلك يجوز ان
يكون ويجوز ان لا يكون فلا يبطل العقد في الحال بذلك التجويز وليس كذلك الوكالة
بالشرا نسية لان الضمان يلزمه في الحال فكذلك لم يجب الشرا للموكل **قوله** وان وكل صبيا
محجورا عليه يعقل البيع والشرا او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق
ويتعلق بموكلهما لان الصبي لا يخاطب بالتسليم بعقده في الحال ولا في المال فلا يلزمه
التسليم في الحال وحقوق العقد تلزم في الحال ولانهما لا يصح منهما التزام العهدة الصبي
لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وذكر قاضي خان في فتاويه الصبي والعبد
المحجورين في حق لزوم العهدة فالعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من
لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعتق والصبي لاجل حقه وحقه لا يزول بالبلوغ وان



كان المامور مرتدا اجاز بيعه لانه من اهل عبارة معتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة رحمه الله فان اسلم كانت العهدة عليه والا فهي على الآمر وعندهما العهدة عليه على كل حال قال في الكرخي اذا وكل المسلم مرتدا جاز لان الوكيل انما يتصرف في ملك نفسه وانما يتصرف في منافعه ولا حق لورثته فيها بخلاف تصرفه في ماله فان حق ورثته متعلق بماله فيكون تصرفه في ماله موقوفا واما توكيل المرتد فهو موقوف فان اسلم جاز وان قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وكالته جايزة حتى يقتل او يموت او يحكم بلحاقه واما المرتدة فتوكيلها جايز في قولهم جميعا لان ردتها لا تغير حكم ملكها فهي كالمسلمة **قوله** ويتعلق بموكلهما يعني الصبي والعبد المحجورين وفي هذا اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق لكن ذلك ليس بمطلق بل فيه تفصيل ذكر في الذخيرة فقال ان كان صبيا ماذونا فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او موجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة فان كان وكيلا بالشرا بثمن موجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا ويلزم الآمر حتى ان البايع يطالب الآمر بالثمن دونه لان ما يلزمه العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشترى وهذا لا يفيده انما يلزم هذا اما لا في ذمته يستوجب مثله على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي ليس من اهلها واما اذا وكله بالشرا بثمن الحال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشترى وههنا الصبي ممن يلزمه الضمان من حيث الحكم فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كالو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي الماذون من اهل ان يلتزم ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان موجلا لانه لا يملك المشترى لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لانه لا يملك حبسه والعبد على هذا كذا في النهاية وفي المشكل قوله ولا يتعلق عنهما الحقوق يعني اذا باشر الوكالة قبل اذن الولي والمولى اما اذا باشر باذنهما تعلقت بهما الحقوق كذا ذكر الصدر الحميد وكذا القاضي وامينه لا يلزمهما العهدة الا انه ينصب خصما يخاصم في ذلك اعني القاضي فما قضي به عليه رجع به في مال من وقع العقد له وان كان التصرف للمسلمين رجع به في بيت مالهم قال في الهداية وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم حال البايع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه لا تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب **قوله** والعقود التي يعقدها الوكلا على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شي كان حانثا كذا في النهاية وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بالموكل دون الوكيل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول وكالتوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل

هو

هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وهذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول وان عقد الصرف يجوز بين الوكيلين مع غيبة الموكلين فلولا ان الحقوق تتعلق بهما لم يجز العقد كما لا يجوز بالرسولين ولا يقال ان عقد الصرف ينعقد بالصبي المحجور وامين القاضي وان لم تتعلق الخصومة بهما لانهما لا يتعلق بهما الضمان وان تعلقت بهما الحقوق بدلالة انهما يجبران على التسليم والتسلم وهذا من حقوق العقد **قوله** فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح ويعكس ذلك الصبي والعبد المحجورين فانهما لا يتعلق بهما الحقوق لما بينا من قبل واما القاضي وامينه اذا باعا للصبي شيا فان الحقوق لا تتعلق بهما على ظاهر الرواية لانه لا يلزمهما ذلك بحكم العقد وانما يلزمهما بحق الولاية بدليل انه لو ولي العقد غيرهما لزمهما تسليم الثمن لاجل الولاية وان ايجاب الضمان على القاضي وامينه يبطل السبب الذي ملكا به التصرف وهو القضا ولو وكل رجلا بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط قال الجندي اذا وكل رجلا ببيع عبده فان قبض الثمن في ذلك الى الوكيل وكذلك تسليم المبيع لان حقوق العقد في البيع والشرا والاجارة والاستيجار وما كان مبادلة مال بمال يرجع الى العاقد والعاقد في حقوق عقده كالمالك والمالك كالاجنبي وهذا اذا كان الوكيل من اهل ان يعقد لنفسه واما اذا كان عبدا او صبيا محجورا او معتوها فحقوق العقد يرجع الى الموكل وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فايهما طالبه اجبر المشتري على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن فانه لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد الثمن الى الموكل بري عنه استحسانا ولو ان الوكيل ابرا المشتري عن الثمن او وهبه له او وهب له البعض او حط عنه الثمن او بعضه فان ذلك جايز ويضمن الوكيل للموكل ما اسقط عن المشتري وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح ابراوه ولا هبته ولا حطه وكذلك لو اخر الوكيل الثمن فهو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك الموكل صح ذلك بالاجماع وكذلك وكيل البايع هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل اذا نقده المشتري اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا فله ان يخاصم الموكل فاذا ثبت العيب عليه ورده عليه نقضا فاض اخذ الثمن من الوكيل اذا انقده اليه وان نقده الى الموكل اخذه من الموكل وكذا الوكيل بالشرا هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البايع دون الموكل

واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا
ان كان المبيع في يده ولم يسلمه الى الموكل فله ان يرده بالعيب وان كان قد سلمه الى الموكل
لا يرده الا برضا الموكل وكذلك هذا الحكم في الاجارة والاستيجار والصلح الذي هو
جاري مجرى البيع ثم الملك في الشرا ينتقل الى الوكيل ملكا غير مستقر ومنه الى الموكل وهذه
طريقة ابي الحسن الكرخي رحمه الله والصحيح ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء
واليه ذهب ابو طاهر الدباس وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اختلف الوكيل والموكل في الثمن
واقاما البينة فالبينة بينة الموكل وهي رواية ابن سماعة وجه قول ابي الحسن رحمه
الله ان الوكيل اذا خالف لزمه الشرا فلو كان الملك لا ينتقل اليه لم يلزمه المخالفة كما لا
يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف فلما انتقل الملك اليه اذا خالف دل على انه ينتقل وان لم
يخالف وجه قول ابي طاهر ان الملك لو انتقل الى الوكيل لعتق عليه ذو محارمه اذا
اشتراهم بالوكالة لانهم ملكهم وجواب ابي الحسن انهم انما لم يعتقون لان ملك الوكيل لا
يستقر الا ترى ان السبب الموجب لانتقال ملكه قايم والعتق يقع عقيب الملك وفي تلك
الحال الملك ينتقل غير ثابت فكذلك لا يعتق عليه وهذا كما قالوا ان من تزوج امة ثم تزوج
حرة على رقبتها فاجاز مولاها جاز وصارت مهرا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينه وبين
الامة وان كان الملك فيها ينتقل الى الزوج ثم ينتقل منه الى الحرة الا انه لما انتقل انتقالا
غير مستقر لم يفسد النكاح بينه وبينها ولو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا فباع نفذ
بيعه ولا تكون العهدة على الموكل وكذا لو وكله بالشرا فاشترى صح الشرا على الموكل ولا
خيار للمشتري ولا للبايع سوا علما بكونه محجورا او لم يعلما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه قال ان كان المشتري عالما بانه محجور عليه فلا خيار له وان لم يكن عالما فله
الخيار لانه شرع في العقد لتكون عهدته على العاقد فلما لم يكن عليه عهدة عدم رضاه
فله الخيار ان شا امضى العقد وان شا فسخه قوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع
والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق
ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد
الى الموكل ولو اضافه الى نفسه صار النكاح له فصار كالرسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه
الصغير وقال ابو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنك وقال الاب قبلت ولم يقل لابني جاز
النكاح للابن كذا في الفتوى لان اب الزوج اضاف الايجاب الى الابن بيقين وقول الاب قبلت
جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كانه قال قبلت لابني ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير
زوجت ابنتي ولم يرد عليه شيا فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان
يحتاط فيه فيقول قبلت لابني وينبغي للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت النكاح لاجل فلان
وكذا المراة تقول زوجت نفسي من فلان يعني الموكل ثم الوكيل بالنكاح اذا كان وكيل الزوج
لا يطالب الوكيل بالمهر وانما يوخذ الزوج الا اذا ضمن فيواخذ بالضمان لا بالعقد وكذا اذا

كان

كان وكيل المراة فليس له قبض المهر وكذا الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذا الوكيل
بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المراة فلا يواخذ ببدل الخلع
الا اذا ضمن وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد فهو على هذا والعتق على مال والكتابة
والصلح عن الانكار حكمه حكم النكاح في الاضافة الى الموكل والوكيل بالهبة والعارية والايداع
والرهن والاقراض سفير كالوكيل بالنكاح وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس لذلك وكذا
الشركة والمضاربة والتوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه
كذا في الهداية ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل
للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولا للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشرا العبد نفسه قبول للاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه
اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولا وهل يجبر على العبد الف اخرى سوى هذه الالف
قال في قاضي خان ينبغي ان يجب وان لم يعين للمولى فهو عبد المشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
فثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته
حيث لم يصح الادا والمامور في المسئلة الاولى سفير عنه حتى لا يرجع عليه الحقوق ومن قال
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للامر لان العبد
يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه وان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لانه اعتاق وقد
رضي به المولى ولان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا
لنفسه قوله واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه
لما ان حقوقه الى العاقد قوله فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان
نفس المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان
للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة بدين الموكل ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين
الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل وحده تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لما انه يملك الابرا عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اي في الابرا والمقاصة
وقوله فله ان يمنعه اياه فان وكله الوكيل جاز وليس له منعه فان نهاه الوكيل بعد ذلك
فله منعه وللوكيل ان يوكل في الحقوق التي يوجبها العقد من شا فان وكل الموكل في ذلك
لم يجز وكالته قوله ومن وكل رجلا يشتري له شيا فلا بد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل له معلوما فيمكنه الايتمار اما تسمية جنسه
فقوله عبد او جارية واما صفته فقوله حبشي او تركي او مولد والمراد بالصفة ههنا
النوع ولو لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشتر لي عبدا بعشرين درهما جاز وهو معنى
قوله او جنسه ومبلغ ثمنه ولو بين النوع والثمن ولم يبين صفة الجودة والردادة والوسط
جاز لانها جهالة يسيرة وان كان اللفظ يجمع اجناسا كالدابة او ثوبا او رقيقا فانه لا تصح
الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع من الثمن وكذا الدار وان كانت جنسا واحدا

فقد صارت في حكم الاجناس لكثرة تفاوتها. والاصل في هذا ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى الوكالة على التوسعة لانها استعانة فان كان اللفظ يجمع اجناسا مختلفة كالثوب والرقيق والدابة او ما هو في معنى الاجناس كالدار لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة بل لا بد ان يبين الجنس والصفة كما ذكرنا والجنس ومقدار الثمن. وان كان الاسم يجمع اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة مثاله اذا وكله بشرا عبد او جارية ولم يذكر نوعا ولا ثمنا لم يصح لانه يشتمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ قال في الجامع الصغير اذا قال لرجل اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا انواعا. وكذا الثوب لانه يتناول القطن والكتان والحرير والصوف والاكسية ولهذا لا تصح تسميته مالا مهرا. وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمحال والبلدان. ولهذا لو تزوج امراة على دار لم تكن التسمية صحيحة فان سمى جنس الدار وثمنها او نوع الدابة بان قال حمارا او نوع الثوب بان قال هرويا او مرويا جاز وقد كان القياس ان لا يجوز حتى يذكر الجنس والصفة وقدر الثمن لانه اذا لم يذكر ذلك كان ما يشتريه مجهولا الا انهم استحسنوا اذا ذكر الجنس والثمن او الجنس والصفة ان يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى عروة البارقي دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس وقدر الثمن وسكت عن ذكر الصفة ولان الثمن اذا علم صارت الصفة معلومة. واذا ذكرت الصفة صار الثمن معلوما فاجتزى بذكر احدهما عن الاخر. وفي الكرخي اذا قال اشتر لي عبدا او شاة ولم يذكر لذلك صفة ولا ثمنا فالوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه دون الموكل لان العبد يقع على اجناس كثيرة فتكثر الجهالة والشاة وان كانت اسما لجنس واحد فصفتها مختلفة لا تحصر بحال الامرين فلا بد من الصفة او ذكر الثمن. قال الجندي ومن شرط صحة الوكالة في الرقيق احد امرين اما بيان الجنس واما بيان الثمن فاذا لم يبين واحدا منهما لم تصح الوكالة. اما بيان الجنس فهو ان يبين نوعا منه كالهندي او السندي او التركي او الحبشي وما اشبه ذلك واما بيان الثمن فهو ان يقول اشتر لي عبدا بالف درهم او بمائة دينار فاشترى الوكيل عبدا بالثمن المسمى وقيمته مثل الثمن او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه جاز للموكل. وان كان بخلاف نفذ عليه دون الموكل. ولو اشترى له عبدا بنصف المسمى ان كانت قيمته تبلغ جميع المسمى او اكثر او اقل قدر ما يتغابن فيه جاز على الموكل وان كانت قيمته تبلغ نصف الثمن الذي اشتراه.

به لم يلزم الامر لانه خالف الشرط لانه امره بشرا عبد يساوي الفا فاشترى عبدا يساوي خمسمائة. ولو وكله بشرا دابة او ثوب وسمى له الثمن او لم يسم فالوكالة باطلة لان اسم الدابة يقع على اجناس مختلفة على الحمير والبغال والخيل وكذلك اسم الثوب يقع على اجناس كثيرة على القطن والكتان والحرير والصوف فاذا لم يبين جنسا لم يصح التوكيل فان سمى له وقت التوكيل حمارا فان التوكيل صحيح سوا بين الثمن او لا فان اشترى الوكيل حمارا بمثل قيمته او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه جاز على الموكل اذا كان الحمار يشترى مثله للموكل وان كان ممن لا يشتري مثله فانه يلزم الوكيل وان اشترى بمثل قيمته. ولو ان فاليويا وهو الذي يبيع الخضر وكل رجلا يشتري له حمارا فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب دون الحمل لم يلزم الموكل لان حاله عكس امره. وان سمى له ثمنا فاشترى حمارا بالمسمى من الثمن وقيمته مثل المسمى او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه جاز على الموكل وان كان بخلاف ذلك جاز على الوكيل وان اشترى له حمارا ببعض المسمى فالجواب فيه كما ذكرنا في الوكيل بشرا العبد اذا بين له الثمن. وكذلك الحكم فيما اذا بين له وقت التوكيل فرسا او بغلا او بعيرا صح التوكيل بين له الثمن او لم يبين. وكذا لو بين له وقت التوكيل في الثوب جنسا كالهروي والمروي فانه يصح الوكالة. ولو وكله بشرا دار ولم يسم الثمن ولا عين الدار فان التوكيل لا يصح فان بين له الثمن ولم يعين الدار فالتوكيل صحيح ويقع على دور المصر الذي وقعت فيه الوكالة لا على دور ما سواه من الامصار وعن ابي يوسف رحمه الله لا تصح الوكالة ببيان الثمن حتى يتبين مصرا من الامصار. ولو عين الدار صح التوكيل والشرط فيه اما بيان الثمن واما بيان الدار على ما ذكرنا في الرقيق. قال في شرحه اذا سمى قدر الثمن في قوله اشتر لي دارا وهما في مصر جازت الوكالة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكانت على دور ذلك المصر وصار كالدابة اذا سمى نوعا والثوب اذا سمى صنفا. وعن ابي يوسف رحمه الله ان الوكالة لا تجوز وان سمى قدر الثمن حتى يسمي مصرا بعينه لان الدور تختلف مع تسمية الثمن فصار كما لم يكونا في مصر. وفي شرحه ايضا اذا قال اشتر لي ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى يسمي نوعه فيقول هرويا او مرويا لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة كالحرير والقطن والصوف والكتان والهروي والمروي ولا يصير ذلك معلوما بتقدير الثمن مع الجنس لانه قد يوجد من كل اجناس اثنان مما يتقدر بذلك الثمن فصارت الجهالة فيه كثيرة فلهذا لم يجز. ولو قال اشتر لي عبدا بعشرين درهما جاز لانه اذا قدر ثمنه صار العبد معلوما به اذ لم يوجد في جميع اجناس العبيد عبيدا يتقدر بهذا الثمن الا جنس خاص فكانت الجهالة فيه يسيرة فلهذا اجاز. ولو قال اشتر لي جارية حبشية او مولدة او هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراؤها على الصفة التي ذكرها اذا كان بثمن مثلها لانه لما بين الجنس والصفة قلت الجهالة فلهذا اجاز. ولو قال اشتر لي عبدا بالف جازت الوكالة لان بمقدار الثمن تصير صفة العبد معلومة. وفي الكرخي اذا وصف العبد

فقال اشتر لي عبدا حبشيا او هنديا ولم يذكر ثمنا جازت الوكالة لان الثمن معلوم بالصفة ويرجح
في ذلك الي حال الموكل فيما يشتريه امثاله فان اشتري له ما يخرج عن عادة امثاله لم يلزمه لان
الوكالة اختصت بما هو عادة مثله قال ابو يوسف رحمه الله لو ان بدويا امر رجلا يشتري له
خادما حبشيا او خلاسيا ولم يسم ثمنا جاز اذا اشتري من الضرب الذي يتعامل عليه اهل البادية
يشترون نحو ما يشتري لهم فان تعداه الي غيره مما لا يشتريه اهل البادية فانه لا يجوز ولو وكله
بشرا حنطة او ذرة فالشرط فيه اما بيان قدر الثمن او بيان قدر المثمن فاذا بين احدهما جاز
قال في النهاية جهالة المعقود عليه لا تخلو من ثلثة اوجه جهالة فاحشة وهي ما كانت في
الجنس مثل التوكيل بشرا الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سوا بين الثمن او لا لان الرقيق يتناول
الذكر والانثي وهما من بني ادم جنسان مختلفان والدابة تقع علي ما يدب علي الارض وجهالة
يسيرة وهي ما كانت في النوع كالتوكيل بشرا شاة او بقرة او فرس او ثوب هروي او مروي
او جارية تركية او هندية او حبشية وهي صحيحة بين الثمن او لا وجهالة متوسطة بين منزلة
النوع والجنس كالتوكيل بشرا عبد او جارية فهذه الاشيا ملحقة بالجنس من وجه لان اختلاف
العبيد والجواري اكثر من اختلاف ساير الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فاذا لم يسمي
الثمن او الصفة الحقت بمجهول الجنس وان سمي احدها بان قال تركي او حبشي الحق بمجهول النوع
لان العبد جنس واحد باعتبار منفعة العمل واجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال او منفعة
الجمال مطلوبة من بني ادم وفي هذا يختلف التركي والحبشي اختلافا فاحشا فكان واحدا
من وجه دون وجه فالحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن او الصفة وبالجنس المختلف
اذا لم يبين احدهما عملا بالشبهين ويقال الجهالة ثلاثة انواع فاحشة كجهالة الثوب
ومتوسطة كجهالة العبد ومتقاربة كالفرس والحمار ففي الاولي لا بد من ذكر الجنس والصفة
وفي الثانية لا بد من ذكر احدهما وفي الثالثة لا يحتاج الي ذكر شي من ذلك ثم الجنس هو ما يدخل
تحته انواع متغايرة والنوع اسم لما يدخل تحت اسم فوقه قوله الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع لي ما رايت قال الجنيدي اذا عم الوكالة نحو ان يقول اشتر لي بالف درهم اي ثوب
شيت او اي دابة اردت او ما تيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة
والمضاربة ولا بد من الوكالة العامة من ذكر الوقت مثل ان يقول اليوم او شهر كذا او
يذكر مبلغ الثمن فيقول ما اشتريت لي من شي بكذا او يذكر نوع ما يشتريه فيقول ما اشتريت
لي من اللبن او الرقيق وقيل هذا ايضا اذا اشتري سمي كيلا او وزنا اما اذا لم يسمي شيا من
ذلك بطلت الوكالة وقيل اذا فوض الموكل الي الوكيل الراي مطلقا هل يحتاج مع ذلك الي التوقيت
ام لا فيه روايتان وفي الرابع من الكرخي لا بد في الوكالة العامة من ضرب من التخصيص اما
ذكر قدر الثمن او الوقت او النوع او قدر سنه ولو وكله بشرا جارية سمي جنسها وثمنها
فاشتري له عميا او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقعده فذلك جايز علي الموكل عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز علي الموكل لابي حنيفة رحمه الله ان اسم الجارية

موجود

موجود في الصحيحة والمعيبة ولهما ان من العادة ان الناس لا يشترون العميا والمقعدة ولو
اشتري له عورا او مقطوعة احدي اليدين او احدي الرجلين جاز علي الموكل اجماعا لانها معيبة
وقد يشترون المعيب والصحيح لان هذا عيب لا يفوت منفعة الجنس بخلاف الاول فانه يفوته
وان قال اشتر لي جارية تخدمني او للخدمة او للخبز او عبدا للخدمة او لعمل من الاعمال فاشتري
عميا او مقطوعة اليدين او الرجلين لم يلزم الموكل اجماعا لانها لا تصلح للعمل ولو قال
اشتر لي رقبة لم يجز شرا عميا ولا المقطوعة اليدين او رجلين اجماعا ولو اشتري العورا او
مقطوعة احدي الرجلين لزمت الموكل اجماعا لان تنصيصه علي الرقبة يقتضي منفعة الجنس
وهي التي يجوز عتقها من الكفارة حتي لا يجوز العميا ولان المقصود بالرقبة في قوله تعالي
فتحرير رقبة اخراجها من الرق لينتفع بنفسها في العمل وذلك لا يوجد في العميا ولو قال
اشتر لي جارية اطاها او اتخذها ام ولد فاشتري له رتقا او اختها من الرضاعة او ذات
رحم محرم منه او مجوسية او امة لها زوج لم يجز الشرا علي الموكل ونفذ علي الوكيل لانه خالف
القيد والاصل ان المطلق يجري علي اطلاقه حتي يخصه عرفا او قيد او شرط والمقيد يجري
قيده الا فيما يفيد اعتباره كما اذا خالف القيد الي خير فانه يجوز ولا يعتبر بالقيد حينيذ كما لا
يفيد اعتباره كما اذا وكله بان يبيع عبده هذا بالف فباعه باكثر من الف او وكله بيبيعه بالف
نسية فباعه بالف حالة فانه يجوز لانه خالف الي خير ولو وكله بان يبيعه بالف حالة فباعه
بالف نسية لم يجز لانه خالف الي شر وكذا اذا وكله بيبيعه بالف فباعه باقل لم يجز ولو وكله
بان يبيعه بالف درهم فباعه بغير الدراهم لم يجز وان كانت قيمة ذلك اكثر من الف درهم ولو دفع
الي رجل عشرة دراهم وامره ان يشتري له بها طعاما فانه لا يجوز ان يشتري بها الا الحنطة
او الدقيق فان اشتري بها فاكهة او لحما او خبزا لم يلزم الامر لان الطعام اذا اطلق ينصرف
الي الحنطة ودقيقها وهذا علي البلد التي غالب قوت اهلها الحنطة وان كان غالب قوتهم
الذرة والدخن فهو علي ذلك والمعتبر في ذلك العادة وقد قالوا يعتبر في ذلك دلالة الحال
كمن دفع الي رجل دراهم كثيرة وقال اشتر لي بها طعاما فان العادة ان ذلك القدر لا
يشتري به الخبز والفاكهة واللحم الا ان يكون عنده وليمة فيحمل علي ذلك علي العادة وان اعطاه
درهما او فلوسا كان علي الخبز وما يشبهه لان العادة انه لا يشتري بهذا القدر الا ما يغلب
منفعته من الخبز ولو اشتري بها طعاما فهو علي الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون
علي كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين علي الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه
الاستحسان ان العرف املك وهو علي ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا وقيل ان كثرت
الدراهم فعلي الحنطة وان قلت فعلي الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلي الدقيق وان اعطاه درهما
ليشتري له به لحما فان كان الامر من اهل البلد فهو علي اللحم غير المعمول لانه لو اراد المعمول لقال
مطبوخا او مشويا وان كان الامر من الغربا فهو علي المشوي والمطبوخ الا اذا كان ذلك يباع في البلد لان
ذلك مخصوص بدلالة الحال لان الغريب غير المتاهل لا ينتفع باللحم الا ان يكون مطبوخا لان الوكالة محمولة علي

على العادة دون ما بينا وله الاسم ولهذا قالوا لو اشترى قديدا لم يجز لهذا المعنى • وان امره ان
يشتري له راسا فهو على روس الغنم دون غيرها من الابل والبقر وهو على المشوي منها دون النيئ
ولو حلف لا ياكل من راس شيا فاكل من راس بقرة او بعير او شاة حنث • وان اكل من راس سمكة
او طير او جراد لم يحنث وذلك لان من العادة ان من وكل رجلا يشتري له راسا فمقصوده بالشراء
راس الغنم دون الابل والبقر المشوي من ذلك فحمل الاطلاق عليه • ولو امره ان يشتري له بقرة
او كبشا فاشترى له ثورا او نعجة لم يجز لان البقرة اسم للانثى من هذا الجنس والكبش اسم للذكر
فلا يدخل احدهما تحت مطلق الامر بشرا الاخر • وكذلك ما تاكله من الحيوان اذا امره بشرا الذكر
منه لم يدخل الانثى • وان كانت الوكالة على شرا شي من الطيور دخل فيه الذكر والانثى الا الدجاج
في الانفراد كمن قال لرجل اشتر لي حماما او عصافير فانه يتناول الذكر والانثى فاما الدجاجة
في الانفراد فهي اسم للانثى لان الهاء فيها للتانيث فلا يتناول الذكر فاما في حال الجمع فالدجاج اسم
للذكر والانثى قال الشاعر لما تذكرت ادفتي صوت الدجاج وضرب بالنواقيس • ولو
امره ان يشتري له فرسا او برذونا وسمى له الثمن فاشترى له رمكة من الخيل والبراذين
فان هذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز في البلدان الذي يتخذ فيها الحجور والرماك لان
الفرس والبرذون اسم للذكر فلا يدخل فيه الانثى فاما اهل البادية والذين يولدون الخيل
فغرضهم الاناث دون الذكور فحمل الامر فيهم على العادة فاما البغال فيجوز فيها الذكر
والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم انثى فيخالف الى ذكر او ذكر فيخالف الى انثى لان البغال
اسم جنس يتناول الذكر والانثى • واما البغل فهو اسم للذكر والبغلة للانثى وذكر في الجامع
الكبير ان البغلة والبقرة اسم جنس والهاء فيها للافراد فيتناول الذكر والانثى وفي
الكرخي اذا قال اشتر لي بقرة فاشترى له ثورا لم يجزه • ولو قال اشتر لي عشر بقرات
لم يدخل فيها ذكر لان الالف للتانيث • ولو قال اشتر لي ثورا فاشترى بقرة لم يجز لان الثور
اسم للذكر • ولو قال اشتر لي عشرة من البراذين لم يلزمه انثى اذا كان في موضع لا يتخذ فيه
الحجور والرماك لان البرذون ليس باسم جنس وانما هو اسم للذكر فجمعه لا يدخل فيه الانثى
كالرجال • ولو قال اشتر لي من البقر عشرا جاز في الذكور والاناث لان البقر اسم جنس
فيتناول الذكر والانثى • ولو قال اشتر لي بعيرا فاشترى له ناقة لم يلزمه لان البعير اسم للذكر
والناقة اسم للانثى • ولو اعطاه درهما فقال اشتر لي به لحما فاشترى به لحم المعز والضان او
البقر او الابل فهو جايز لان هذه لحمان الناس التي تباع في الاسواق والمعتبر في ذلك عادة كل
بلد فان كانوا يعتادون شرا جميع ذلك حمل عليه • فاما الان فالابل غير معتاد فلا يحمل الاسم عليه
فان اشترى بطونا لم يلزم الامر وان كانت لحما • وكذلك الاكباد والاكارع والكروش والروس
لان هذه الاشيا لا تشترى كما يشترى اللحم وان كانت لحما والوكالة محمولة على العادة دون
الاسم • ولو حلف لا ياكل لحما فاكل هذه الاشيا حنث لانها لحم وليس يمتنع ان يختلف اليمين والوكالة
الا ترى ان الطعام في الوكالة اسم للحنطة ودقيقها • ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل سكرا حنث

ولو

١٨٩

ولو امره ان يشتري له سمكا بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح والصغار الا ان يقول مالحا
او صغارا • ولو امره ان يشتري له لحما بدرهم فاشترى له شحم البطن او الالية لم يلزم الامر لان
المامور به ليس بلحم فلا يدخل تحت الامر • ولو امره ان يشتري له الية فاشترى له شحما او امره
ان يشتري له شحما فاشترى له الية لم يلزم الامر لان كل واحد منهما لا يتناوله اسم الاخر • ولو امره
ان يشتري له لبنا فاشترى له لبن الغنم او البقر فان كان في غير الايام لبن البقر فهو على لبن
الغنم الا ان يسمي البقر او يكون في بلد الغالب فيها لبن البقر فهو على لبن الغنم الا ان يسمي
البقر او يتبين وهذا محمول على العادة فان كان في العادة يباع هذا وهذا في الاسواق
على وجه واحد فالاسم يتناولهما وان كان في العادة يغلب ابتياع لبن الغنم فالوكالة عليه
الا ان يسمي البقر والسمن على هذا • ولو حلف لا يذوق لبنا فهو على لبن البقر والغنم والابل لبن مع
لان كل واحد منها يسمى لبنا فان ذاق ادمية لم يحنث لانه لا يعتاد تسميته لبنا على الاطلاق
ولا يشربه الناس في الغالب • ولو امره ان يشتري له بيضا فهو على بيض الدجاج دون ما
سماه لانه هو البيض الذي يعتاد بيعه في الاسواق ولو حلف لا ياكل بيضا كان على بيض الطير
دون بيض السمك لان بيض الطير يعتاد تسميته بيضا واما بيض السمك فلا يعتاد تسميته بيضا
على الاطلاق • ولو حلف لا ياكل لحما فاكل شحم البطن او الالية لم يحنث • ولو اكل لحم وحش او
قديد او لحم طير او شحم طير فانه يحنث لانه يسمى لحما • واما شحم الجنب فهو لحم سمين • ولو
اكل مخا او دماغ الراس لم يحنث لانه لا يتناوله اسم اللحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم
ولو امره ان يشتري له ثوبا ولم يسم جنسه ولا ثمنه ودفع اليه دراهم او لم يدفع لم
يجز وكذا لو قال اشتر لي دابة او دارا لان الدار تختلف باختلاف البلدان والمواضع
من بلد فقد صارت كالاجناس • ولو سمى جنس الثوب ولم يسم ثمنه كان جايزا • واذا
جمعهما كان اجود • وكذا اذا سمى جنس الجارية ولم يسم الثمن جاز وان سمى الثمن مع
ذلك فهو اجود لانه اذا سمى الجنس فالصفة معلومة بحال الامر • ولو قال اشتر لي
دارا في موضع كذا او جبة كولو او فص ياقوت احمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه
كان للوكيل دون الموكل لان الجنس هنا وان كان معلوما الا انه متفاوت تفاوتا كثيرا
لا يدل عليه حال الامر فلم يكن بد من بيان الثمن • ولو وكله ان يشتري له جارية او خادما
او غلاما ولم يسم ثمنا ولا جنسا فالوكالة باطلة وان قال بالفجاز • وان وكله يشتري له
جارية حبشية او سندية او رومية او خراسانية او تركية لزم الامر بعد ان يكون مثلها
يشترى بمثل ذلك الثمن لانه بين الصفة والجنس فقلت الجهالة وانما شرط ان يكون بمثل ذلك
الثمن لان الوكيل بالشرا لا يجوز عقده الا بمثل القيمة او بزيادة يسيرة ولو امره ان يشتري
له جارية بالف فاشترى له جارية بثمان مائة ومثلها يشترى بالف جاز على الامر لانه
حصل له الصفة المقصودة وزاده خيرا بنقصان العوض • ولو قال اشتر لي دهنا بدرهم
فاي دهن اشترى له جاز • وان قال فاكهة بدرهم اي الفواكه اشترى مما يباع في الاسواق

جاز كذا في الكرخي **قوله** واذا اشتري الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع علي عيب فله ان يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولان المبيع باق في يده علي الوكالة لان
الامر لو وجد به عيبا فاراد رده كان الخصم في الرد الوكيل دون الموكل • وكذلك لو كان الوكيل
هو البايع فاشتراه انسان منه ثم اطلع المشتري علي عيب في المبيع فله رده علي الوكيل لان حقوق
العقد تتعلق به دون الموكل **قوله** فان سلمه الي الموكل لم يرده الا باذنه لانه قد انتهي حكم الوكالة
ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه • ولهذا كان خصا لمن يدعي في المشتري دعوي
كالشفعة وغيرها قبل التسليم الي الموكل لا بعده ولان احد الامر المبيع من يده حجر عليه في الوكالة
وان لم يقبض الامر المبيع حتي وجد به الوكيل عيبا فامر الامر برده بالعيب فرضي الوكيل بالعيب
وابرا منه البايع فالوكيل بالخيار ان شا اخذ الجارية ولا يساله غيرها وان شا الزم المشتري بالعيب
واخذ منه الثمن وكانت الجارية للوكيل • اما علي اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان ابرا الوكيل
بالبيع المشتري من الثمن قبل قبضه جايز وعند ابي يوسف لا يجوز فاذا كان عندهما يملك البراة فكذلك
من العيب • واما ابو يوسف فانه فرق بين براة الوكيل من العيب وبراته من الثمن فقال بان الثمن
مال وحصة العيب ليس بمال وانما الرد حق اوجبه له العقد فجاز له ان يبري منه واذا صح
ابراوه منه كان الامر بالخيار ان شا اخذ الجارية ولا شي له غيرها لان له ان يرضي بها معيبة
وان شا الزمها الوكيل لان براته انما تصح في حقه دون الامر فان رضي الوكيل بالعيب ولم يجز
الامر اخذ الجارية ولا الزامها الوكيل حتي ماتت في يد الوكيل فانه يموت من مال الموكل ويرجع
الموكل علي الوكيل بحصة العيب لان امره اياه بالرد ليس بتمليك للوكيل الجارية • الا تري انه بعد
امره اياه بالرد ورضي الوكيل بالعيب قد كان له الخيار في اخذها او الزامها الوكيل واذا لم تدخل
في ملك الوكيل بقيت علي ملك الامر وهي في يد الوكيل امانة علي حكم الوكالة وانما يرجع عليه الامر
بعد الموت بحصة العيب لان العيب قد صارت حصته مالا بالموت فصار الوكيل مبريا لذلك الجزء
من المال فيضمنه الامر • وكذلك لو اعورت الجارية عند الوكيل بعد ما ابرا البايع من العيب فان
الجارية تلزم الامر ولا خيار له فيها ويرجع الامر علي الوكيل بحصة العيب الذي ابري منه من الثمن
وذلك لما بينا ان الجارية باقية في يد الوكيل علي الامانة فيده يد للامر • ولو كانت في يد الامر
فرضي الوكيل بالعيب ثم اعورت قبل ان يلزمها الامر الوكيل معيبة لم يكن للامر ان يلزمه اياها
فكذلك هذا وانما يرجع عليه بالحصة لان العور كالموت في المنع من الرد والرجوع بالارش
فيحصل ذلك ما لا ابرا منه فلذلك رجع به عليه **قوله** ويجوز للوكيل بعقد الصرف والسلم يعني من
قبل رب السلم اما من قبل المسلم اليه لا يجوز لان شغل ذمة الوكيل ويكون ثمنه للموكل وهذا لا يجوز
ونظيره الاستقراض فقوله بعقد الصرف والسلم مراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك
لا يجوز لانه توكيل ببيع طعام في ذمته علي ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يصح وانما اورد مسئلة الصرف
والسلم لاشتراط القبض فيهما فربما يوجد وربما لا يوجد فعسي يختلج في القلب هل تجوز الوكالة في
هاتين الصورتين ام لا فذكره لازالة اللبس كذا في المستصفي **قوله** فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض

بطل بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل اخر ايضا ببيعه فايهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا اوصي اليهما
كل واحد علي الانفراد حيث يجوز ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف علي الاصح لان وجوب الوصية بالموت
وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة • فان وكلهما فباع احدهما او اشتري والاخر حاضر لا يجوز
الا ان يجيز وفي المنتقي قال يجوز فان كان غايبا فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في الذخيرة ولو
وكلهما واحدهما عبد محجور او صبي محجور لم يجز للاخر ان ينفرد ببيعه لعدم رضاه برأي واحد •
فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للاخر ان يبيعه للعلة التي ذكرناها في الصبي والعبد
كذا في النهاية **قوله** الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض
او برد وديعة عنده او عارية او غصب او بقضاء دين فانه يجوز ان ينفرد به احدهما
لعدم الفايدة من اجتماعهما علي ذلك لانه لا يحصل الاستماع فاذا انفرد احدهما به هل
يشترط حضرة صاحبه قال بعضهم يشترط وعامة العلما علي انها لا تشترط كذا في
النهاية • ولو وكل رجلين بالطلاق فطلق احدهما وابا الاخر فهو جايز • وكذا الاعتاق
لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الي الراي بخلاف ما لو جعل امر امراته الي رجلين بان قال
امرها بايديكما او طلاقها ان شيتما فان احدهما اذا طلق وابا الاخر لم يقع حتي يجتمعا علي
الطلاق لانه تفويض الي رايهما الا تري انه تمليك يقتصر علي المجلس ولانه علق الطلاق
بفعلهما فاعتبر بدخولهما الدار كذا في الهداية وفي الجامع الصغير اذا قال لهما لا يطلقن
احدهما دون صاحبه فطلق احدهما ثم طلق الاخري فطلق احدهما واجاز الاخر لم يجز •
وكذا العتق • ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الاخر طلقتين لم يقع
شي حتي يجتمعا علي ثلث كذا في النهاية وقوله برد وديعة قيد بالرد لانه اذا وكلهما •
بقبضها ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض كذا في الذخيرة وقال محمد رحمه الله في الاصل اذا
قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو ممكن وله فيه فايدة
لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان
يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه واما
في حال الانفراد فغير مامور بقبض شي منه • واما اذا قبض باذن صاحبه فلا يضمن
وقوله الا ان يوكلهما بالخصومة لان الخصومة لا تتاتي الا من واحد لانهما اذا اشتركا في الخصومة
لم يفهما فيفضي ذلك الي الشغب في مجلس القضا فتوكيلهما بذلك كتوكيل واحد منهما علي الانفراد •
الا اذا انتهيا الي قبض المال فلا يجوز قبض احدهما حتي يجتمعا عليه وقوله او بطلاق زوجة
يعني زوجة بعينها او عتق عبد يعني بعينه لان ذلك لا يحتاج الي الراي فاستوي الاجتماع والانفراد •
في ذلك سوا فان وكلهما بطلاق زوجة بغير عينها او بعتق عبدا بغير عينه لم يجز حتي يجتمعا
علي ذلك لان هذا مما يرجع فيه الي الراي لان له غرضا في اخراج زوجة دون زوجة وعتق
عبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك دون صاحبه • وكذا الوكيلان بالتزويج
والخلع والكتابة والعتق علي مال اذا فعل احدهما لا يجوز حتي يجيز الموكل او الوكيل الاخر •

ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب الي الموهوب له فسلم احدهما صحت الهبة ولو وكل اثنين بقضا
الدين وسلم اليهما المال فقضاه احدهما جاز واما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا بامر
صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيلين بالبيع الا في اشيا معدودة نذكرها في
الوصايا ان شا الله وقال ابو يوسف رحمه الله لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة
ولو دفع ماله الي اثنين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق
قال في الكرخي اذا قال لرجل اقض زيدا ماله علي من الدين فقضاه فهو جايز وقد برئ
الآمر وللمامور ان يرجع عليه بما قضاه عنه كالوكيل بالشرا انه يرجع على الموكل بالثمن وان
لم يشرط الرجوع وكذا اذا قال لرجل تكفل عني فتكفل وادى يرجع عليه وان لم يشرط الرجوع
وليس هذا كما اذا قال عوض عن هبتي او تصدق عن كفارتي لانه لما امره بالعوض وهو
غير واجب عليه لم يتعلق به وجوب في حق الوكيل ايضا واما الاطعام في الكفارة وان
كان واجبا على الآمر فلان الوكيل لو رجع بغير شرط الرجوع باكثر مما اسقط عن الآمر لان
ان الوجوب كان من احكام الآخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع
بحق مضمون في الدنيا والآخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما اسقط عن ذمته ولو دفع
الي رجل مالا وقال اقبضه عني زيدا جاز والمامور امين فيما دفع اليه ان هلك في
يده لم يضمنه لانه قبضه باذن مالكه لا على طريق البدل والوثيقة فان قال الوكيل
قد قضيت صاحب الدين المال الذي دفعته الي وانكر الغريم فالقول قول الوكيل في
براة نفسه مع يمينه ولا ضمان عليه ولا يصدق على الغريم فيما ادعى عليه من دفع المال
اليه وذلك لانه امين في المال والقول قول الامين في براة نفسه ولا يقبل قوله في
ايجاب الضمان على غيره لانه شاهد في حق الغير فلا تقبل شهادته بفعل نفسه وان
كان الذي عليه المال دفع الي الوكيل الفا ليقضي بها دينه فدفع الوكيل الي الغريم الفا
من ماله واقتضى الالف الذي دفع اليه جاز لانه وكله بتمليك ما في ذمته باعطاه
فلا يتعين المدفوع كما لو وكله بالشرا بهذه الالف فاشترى بالف من مال نفسه ثم اخذه
عوضا عنه وان كان لم يدفع اليه شيا وقال له اقض عني زيدا ماله علي فادعى المامور
انه قد فعل لم يصدق على الغريم ولا على الآمر وعلى كل واحد منهما اليمين يحلف الطالب
بالله ما قبض من المامور دينه ويحلف الآمر للمامور بالله ما يعلم ان المامور قضى عنه الدين
لان الوكيل يدعي عليه الاتفاق وهو منكر فيحلف الطالب على البتات لانها يمينه على فعله
ويحلف الآمر على العلم لانها يمين على فعل الغير فان اقام المامور بينة على القضا قبلت
ويبرى الآمر من الدين ورجع المامور على الآمر بما قضى عنه لان القضا ثبت بالبينة فسقط
الدين من ذمة المطلوب وثبت الرجوع للوكيل فان كان المامور لما ادعى انه قضى الغريم صدقه
الآمر وكذبه الغريم فان الآمر مصدق على نفسه ويرجع المامور عليه بما قضى ويغرم الآمر الفا
اخرى للغريم لانه اعترف بوجوب الضمان للوكيل وادعى الدافع ~~من ذمته حق الاولي وقد زال~~

سقوط الدين عن ذمته فما كان حقا عليه قبل قوله فيه وما كان حقا له على الغير لم يثبت
بدعواه قال الجخندي رحمه الله اذا دفع الي رجل مالا ليدفعه الي آخر فذكر انه قد دفعه
اليه وكذبه في ذلك الآمر والمامور اليه فالقول قوله في براة نفسه عن الضمان والقول
قول الآخر انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر وكذا لو اودع ماله عند رجل ثم امره
المودع ان يدفع الوديعة الي فلان فقال المودع قد دفعتها اليه فهو على هذا ولو دفع
المودع الوديعة الي رجل وادعى انه دفعها اليه بامر صاحبها وانكر صاحب الوديعة
الآمر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامره بذلك ولو كان المال مضمونا على رجل فالمغصوب
في يد الغاصب والدين فامره صاحب الدين او المغصوب منه بان يدفعه الي فلان فقال
المامور قد فعلت ذلك وقال فلان لم اقبض منه شيا فالقول قول فلان انه لم يقبض
ولا يصدق المامور على الدفع الا ببينة لان في ذلك ابرا نفسه عن الضمان الا اذا صدقه
الآمر في الدفع فحينيذ يبرا ولا يصدق على القابض والقول قوله انه لم يقبض مع يمينه
ولو كذب الآمر المامور انه لم يدفع وطلب المامور يمينه فانه يحلفه على العلم بالله ما يعلم
انه دفع فان حلف اخذ منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان قوله وليس للوكيل ان يوكل
بما وكل به الا ان ياذن له الموكل لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه استفاد
بمقتضى العقد مثله واما اذا اذن له جاز لانه صرح له بالاذن قوله او يقول له اعمل
برايك لانه فوض اليه الراي ومن رايه التوكيل به ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل
برايك فوكل وكيلا كان الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله ولا
لا ينعزل بموت الوكيل وينعزلان جميعا بموت الموكل الاول وفي الفتاوى اذا وكل رجلا
وفوض اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيله وله عزله اما لو قال له الموكل وكل فلانا
فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضا الموكل الاول وكذا ليس للقاضي ان يستخلف على
القضا الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضا دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل ولو
قضى الثاني بمحضر الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة قوله فان وكل
بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز بيع الوكيل
الثاني سوا باع بحضرة الاول او بغير حضرته لنا ان المقصود حضور راي الاول
وقد حصل رايه ولانه اذا عقد بحضرته فقد صار العقد برايه اذ لو لم يرد ذلك لفسخه
وتكلموا في العهدة وحقوق العقد على من هي قال البقالي رحمه الله على الاول وفي
العيون وقاضي خان على الثاني قال في المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل الاول لما
عقده الثاني بحضرته ام لا قال في الاصل لا يشترط وعامة المشايخ يقولون يشترط اجازة
الوكيل والمطلق محمول على ما اذا اجازه قوله فعقد وكيله قيد بالعقد حتى لو وكله
بالطلاق او بالعتاق ولم ياذن له فوكل الوكيل غيره بذلك فطلق الوكيل الثاني او اعتق
بحضرة الوكيل الاول لا يقع الطلاق والعتاق لان توكيله للاول كالشرط فكانه علق الطلاق

البيع

بتطليق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعتاق يتعلقان بالشرط بخلاف نحوه
فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط والمراد منه وجود البيع ونحوه **قوله** ولو
عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز انما ذكر في البيع اما لو اشترى فان الشرا
ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق والعتاق ولم ياذن له فوكل
الوكيل غيره لا يقع حاضرا كان الوكيل الاول او غايبا لان توكيله للاول كالشرط قال في
الهداية اذا اعتقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع
غير الوكيل فاجازه جاز لانه حضر رايه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته
يجوز لان الراي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في
الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى راي الاول كان غرضه رايه
في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية **قوله** وللموكل ان يعزل الوكيل
عن الوكالة متى شا هذا اذا لم يتعلق بوكالته حق الغير لم يملك عزله بغير رضا من له
الحق كما لو رهن ماله عند رجل او وضعه عند عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا على
بيعه عند محل الاجل ثم عزل الراهن المسلط عن البيع لم يصح عزله اذا كانت الوكالة مشروطة
في الرهن وكذا لو وكل المدعا عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي ثم عزله المدعا
عليه بغير حضرة المدعي فانه لا ينعزل لانه قد تعلق بهذه الوكالة حق الغير ولو اراد الرجل
ان يغيب عن امراته او يسافر فمنعته عن ذلك حتى وكل وكيلا بطلاقها ان غاب ثم عزله
الزوج بغير حضور المراة ثم غاب اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينعزل لانه قد تعلق
بهذه الوكالة حق الغير وهي المراة كالوكيل بالخصومة وقال بعضهم يصح عزله لانه غير مجبر
على الطلاق ولا على التوكيل وانما فعل باختياره فيملك عزله متى شا كساير التوكيلات ولو
وكله وكالة غير جايز الرجوع فيها ثم اراد ان يعزله ان كان ذلك في الطلاق او العتاق فانه
لا يملك عزله الا ترى انه لو جعل امر عبده في العتاق الى رجل يعتقه متى شا او جعل امر
امراته الى رجل يطلقها متى شا فانه لا يملك الرجوع عن هذا وكذا اذا قال اعتق عبدي
اذا شيت او طلق امراتي اذا شيت فانه لا يملك الرجوع فكذلك هذا لما قال وكلتك غير
جايز الرجوع فقد الحق حكم هذا التوكيل بحكم الامر ولو كان هذا التوكيل في البيع والشرا
والاجارة والنكاح وما اشبهه فانه يصح العزل عنه وقال بعض مشايخنا ان له عزله
في الفصول كلها ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مرسلة فانه اذا عزله
ينعزل ولكن يكون وكيلا وكالة مستقبلة لوجود الشرط لان تعليق الوكالة بالشرط جايز
ولو علق التوكيل بالشرط ثم عزله عن ذلك قبل وجود الشرط انعزل فلا يكون وكيلا بعد
ذلك لوجود الشرط وقال بعضهم لا يملك العزل ولو كان غايبا فكتب اليه كتابا بالعزل
فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كاينا من كان الرسول عدلا او

غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلني
اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل ولو لم يكتب اليه بالعزل ولا ارسل اليه رسولا ولكنه
عزله واشهد على عزله والوكيل غايب فانه لا ينعزل فان اخبره بالعزل رجلان عدلان
او غير عدلين او اخبره بذلك رجل واحد عدل انعزل اجماعا سوا صدقه الوكيل او لم يصدقه
اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل اجماعا ايضا
وان كذبه لم ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وكذلك هذا الاختلاف في الشفيع اذا
اخبره بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقه ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر بطلت
الشفعة عندهما وهو على شفعته عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك هذا الاختلاف
في عبد جنى جناية في بني ادم واخبر مولاه واحد غير عدل ان عبده قد جنى فلم يصدقه حتى
اعتقه فانه لا يصير مختارا للفدا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصير مختارا وكذلك
هذا الاختلاف في العبد الماذون اذا ابلغه حجر المولى قال في شرح الوكالة يثبت
بخبر الواحد ثقة كان او غير ثقة لان الوكالات من اخبار المعاملات فصار كالاذن في
دخول الدار وقبول الهدية واما العزل فانه يثبت بالرسول الواحد عدلا كان او
غير عدل اذا ارسله الموكل اليه بالعزل لان الرسول يقوم مقام المرسل وان اخبره مخبرا
بالعزل من غير رسالة من الموكل لم ينعزل حتى يخبره رجل عدل او امراة عدلة او رجلان
غير عدلين في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحتاج في الخبر الى العدالة اذا علم ان الخبر
صدق واما العزل الحكمي فانه لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل سوا علم بالعزل او لم
يعلم نحو ان يموت الموكل او يوكل رجلا ببيع عبده ثم ان الموكل اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه
الوكيل او دبره او كاتبه او وهبه انعزل الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا وكل رجلا ان يخلع امراته
ثم طلقها الزوج طلاقا باينا انعزل الوكيل ولو عاد العبد الى ملك الموكل ان عاد فسخا عادت
الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد فانها لا تعود **قوله** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جايز حتى يعلم لان العزل نهي والاوامر والنواهي لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها واذا لم يصح العزل
بقي على الوكالة وتصرفه جايز فعلى هذا اذا وكله ببيع عبده ثم اخرجه من الوكالة وهو لا يعلم
فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك في يد الوكيل ومات العبد في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى
المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم ينعزل عن الوكالة حين
تصرف فيه فهو يتصرف على موكله وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل
لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل من التصرف وغره حين لم يعلمه بالعزل
فرجع عليه بحكم الغرور وقد قالوا ان الوكيل لا ينعزل ببيع الموكل بغير علم الوكيل وانما يتعذر البيع
لزوال ملك الموكل عنه حتى انهم قالوا لو رجع العبد الى الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد
عليه بعيب بقضا قاض انه يجوز للوكيل بيعه عند محمد رحمه الله لان الوكالة لم تبطل فان رجع اليه

على حكم ملكه مستانف مثل ان يرد عليه بغير قضا قاض او باقالة بطلت الوكالة لانه دخل في ملكه دخولا مستانفا فصار كما لو اشتراه شرا مستقبلا وقوله حتى يعلم فان علم بالخبر فلا بد من العدد او العدالة على قول ابي حنيفة رحمه الله اما اذا كان العزل بالرسالة او بالكتابة لا يكون احدهما شرطا بالاجماع قال في الكرخي ومن وكل وكالة ثم اخرجه الموكل من الوكالة بغير محضر منه فاخراجه باطل وهو على وكالته فان اتى الوكيل رجل فاخبره ان الموكل اخرجه من الوكالة فان كان جاء برسالة من الموكل خرج من الوكالة بالاجماع وان جاء على طريق الاخبار لم ينعزل عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يخبره رجل عدل او اثنان على اي صفة كانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينعزل باخبار الواحد عدلا كان او غير عدل قال الجندي وما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة فغير جايز يعني اذا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يجوز بيعه حتى يخبره الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة ولو كتب اليه بالوكالة فبلغه الكتاب وعلم ما فيه او ارسل اليه رسولا بذلك فبلغ الرسول اليه الرسالة او اخبره بالتوكيل رجلان او رجل واحد عدل صار وكيلا بالاتفاق وان اخبره بذلك واحد غير عدل ان صدقه صار وكيلا وان لم يصدقه يكن وكيلا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون وكيلا ولو قال لرجل اذهب بعبدي هذا الى فلان فيبيعه منك فذهب به اليه فاخبره ان صاحبه امره ببيعه واشترى منه صح شراوه منه وان لم يخبره بذلك فاشترى منه قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة البيع جايز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البايع وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع وفي الماذون الكبير ما يدل على جواز البيع وهو ان يقول المولى لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد بامر مولاه لهم بالمبايعة وليس التوكيل كالوصية وهو ما اذا اوصى الى رجل غايب اي جعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم ان الوصي باع شيا من تركته قبل علمه بالوصية والموت فان بيعه جايز استحسانا ويكون ذلك منه قبولا للوصية ولا يملك اخراج نفسه منها والفرق بينهما ان الوصي خليفة الموصي عند محلا مكانه كالوارث والوارث اذا باع تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل امر منه والعزل نهي واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله ونواهيه واوامر الله ونواهيه لا يلزم الا بعد العلم الا ترى ان الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها فنزل في عذرهم ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ولو وكل اخر بان يبيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد والاصل في هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جايز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جا غد فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك او كالاذن للعبد في التجارة كالطلاق والعتاق واما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابرا من الديون وعزل الوكيل والحجر على العبد الماذون والرجعة وما اشبه ذلك فاذا عرفنا هذا فنقول اذا وكل رجلا ببيع عبده لم يكن وكيلا قبل غد لان شرطه لم يوجد ويكون وكيلا بعد غد ولا ينعزل بمضي غد لان تعليق العزل بالخطر لا يجوز

كانه قال اذا مضى غد فقد عزلتك وهذا لا يصح قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا انما يكون في موضع يملك الموكل عزله اما في الموضع الذي لا يملك عزله لا ينعزل بالجنون كما اذا جعل امر امراته اليها في الطلاق ثم جن وكذلك العدل اذا سلط على بيع الرهن كذا في النهاية اما موت الموكل وجنونه فلان الوكيل يتصرف من طريق الامر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرف الوكيل بغير امر فلا يجوز ولا يشبه هذا اذا اشترط في الرهن بيع العدل عند محل الدين ثم مات الراهن او جن لان الوكالة في ذلك تعلق بها حق الغير وهو المرتهن فان قيل فقد قالوا في المدعا اذا طالب المدعا عليه بوكيل فوكل بحضرة الحاكم لم يجز عزله بغير حضور خصمه فلو مات او جن بطلت وكالته قلنا هناك قد تعلق بالوكالة حق الغير الا انها لم تتعلق بعين فلذلك بطلت ببطلان الامر قوله وجنونه جنونا مطبقا فان افاق المجنون من جنونه بعد ذلك تعود الوكالة كذا ذكره الجندي في باب الماذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الاغما قال في شرحه اذا كان الجنون غير مطبق فهو على وكالته لان غير المطبق مرض والمرض لا يبطل الوكالة وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رحمه الله حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا كذا في الهداية وفي الكرخي حد المطبق عند ابي حنيفة رحمه الله شهر كما قال ابو يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصلوة والصوم وقال محمد رحمه الله حول كامل لانه يسقط به كل العبادات والصوم والصلاة والزكوة والحج وحكي عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان اسلم فهو على وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا بموت او بقتل على ردته او حكم بلحاقه وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق ويحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في عقودها ولا يزيل املاكها قال في الكرخي اذا ارتد الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رجل فان الوكيل يقف وكالته فان اسلم فهي جايزة وان قتل او لحق بدار الحرب مرتدا فان حكم بلحاقه بطلت الوكالة لان ذلك يجري مجرى موته وهذا بالاجماع وان لم يحكم بلحاقه كانت الوكالة موقوفة فان عاد الى دار الاسلام مسلما كان الوكيل على حاله وان لم يعد حتى مات او حكم بلحاقه بطلت وكالته وان جا المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يزل كذلك وان كان مسلما بعد الحكم بلحاقه لم يعد الوكيل في الوكالة الاولى ابدا وعن محمد رحمه الله ان الوكالة تعود واذا ارتد الوكيل وخرج الى دار الحرب انقطعت وكالته وان عاد لم تعد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد تعود كذا في الكرخي قوله اذا لحق المرتد بدار الحرب فاخذ الوديعة

ماله بغير امر القاضي فاكلوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمنهم ولو ان القاضي حكم بلحاقه وقضى
بماله للورثة ثم خرج مسلما فوجد جارية في يد بعض الورثة فابا الوارث ان يردها عليه
واعتقها الوارث او باعها او وهبها كان ما صنعه جائزا ولا شي للمرتد قوله واذا وكل
المكاتب ثم عجز او المأذون له فحجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة
علم الوكيل او لم يعلم لان عجز المكاتب يبطل اذنه كموته وكذا الحجر على العبد المأذون
وافتراق الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولان بقا الوكالة يعتمد
قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي
فلا يتوقف على العلم كالموت وكالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال في النهاية عجز المكاتب
يبطل وكالته في الخصومات والعقود الا في تقاضي الدين الذي وليه المكاتب او قضايه
وفي المستصفى الوكالة انما تبطل بالعزل والحجر اذا كان وكيلا بالبيع والشرا اما اذا
كان الوكيل بالتقاضي او بقضا الدين فلا يبطل وقوله او الشريكان سوا اشتركا
عنانا او مفاوضة ثم وكل احد الشريكين ثالثا قوله واذا مات الوكيل او جن جنونا
مطبقا بطلت وكالته لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته قوله فان لحق بدار الحرب
مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قبل الحكم بلحاقه اي اذا لم يقض القاضي بلحاقه
ثم عاد مسلما هل يعود فعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود وعند محمد رحمه الله يعود وجه
قول محمد ان الوكالة اطلاق لانها رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قايمة وانما
عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي
يوسف رحمه الله انها اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية
التنفيذ بالملك وباللحاق التحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد
والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر
وعن محمد رحمه الله انها تعود كما قال في الوكيل والفرق على الظاهر ان معنى الوكالة
في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قايم به ولم يزل باللحاق قوله
ومن وكل بشي ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة لانه اذا تصرف فيما وكل به تعذر
تصرف الوكيل فيه بعد ذلك قال في الهداية وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله
باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او
بشرا شي فيفعله بنفسه او يوكله بطلاق امراته فيطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت
عدتها وانما قيد بانقضا عدتها لانها اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا اما اذا
انقضت فلا يجوز له ذلك وكذا اذا وكله بالخلع فخالع بنفسه فان الوكيل ينعزل في
هذه الصور كلها لتعذر التصرف لان الموكل لما تصرف فيه لنفسه فقد تعذر على الوكيل
التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها الموكل بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها فان له ان يزوجها على الموكل

لبقا

لبقا الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضا قاض فعن ابي
يوسف رحمه الله ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل
وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانها اطلاق والعجز قد زال
بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع
فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضا بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد
اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه وفي الكرخي قال ابو يوسف رحمه الله اذا وكل رجلا
ببيع عبده ثم باعه الموكل فرد عليه بعيب بغير قضا فليس للوكيل ان يبيعه لان بيع الموكل
اخراج للوكيل من الوكالة ولو كان الوكيل باعه ثم رده عليه بعيب بقضا فان الوكيل
على وكالته لان بيعه لا يبطل وكالته بدلالة انه يتصرف بحكم الوكالة في حقوق العقد
الاول وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل ثم
رد عليه بعيب فله ان يبيعه مرة اخرى ولو وكله ان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع
الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا قال ولا يشبه الهبة البيع لان الوكيل اذا باع
لم ينقض وكالته بدلالة انه يقبض الثمن بحكمها ويخاصم في العيب فكانت حقوقه باقية
واما اذا وهب فقد انقضت وكالته بدلالة انه لا يملك الرجوع فاذا رجع الموكل في الهبة لا
وكالة لم يجز للوكيل ان يهب ولو وكل رجلا بكتابة عبده فكاتبه الوكيل ثم عجز لم يكن له
ان يكاتبه مرة اخرى لان حقوق الكتابة لا تتعلق بالعاقد فاذا عقدها انقضت وكالته
فلم يجز بعد ذلك عقده لانه لم يبق من احكامها ما يقف عليه تصرفه وكذا لو كان الولي كاتبه
خرج الوكيل من الوكالة وكذا لو وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم تزوجها بنفسه ثم طلقها
تطليقة واحدة ثانية لم يكن له ان يزوجها من الزوج ثانيا لان حقوق هذه العقود
لا تتعلق بالعاقد فاذا عقدها انقضت وكالته فلم يجز بعد ذلك عقده وكذا اذا وكله
ببيع جارية فدبرها الموكل او استولدها فان وكالته تبطل لا تعود وكذا اذا
وكله بكتابة عبد فكاتبه المولى ثم عجز العبد لم تعد وكالته لما ذكرنا قوله والوكيل
بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد عند ابي حنيفة رحمه الله مع ابيه وجده وولده وولد
ولده وزوجته وعبده ومكاتبه وكذلك مع من لا تقبل شهادته له لان الوكيل موتمن فاذا
باع من هولا لحقته التهمة الا ترى ان الشاهد لما كان موتمنا ولحقته التهمة لهولا لم تجز
شهادته لهم ولان المنافع بينه وبين هولا متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة
والصرف على هذا الخلاف قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه عنهم
بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة
والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى
حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز واما بيعه من نفسه فلا يجوز بالاجماع قال
في النهاية في قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه بمثل القيمة فيه اشارة

الي انه لا يجوز عندهما ايضا في الغبن اليسير والا لم يكن للتخصيص بمثل القيمة فايدة لكن ذكر في الذخيرة
ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقا بمثل القيمة في ذلك التقدير
فقال فيها الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما يجوز فان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وبيع المضارب
وشراوه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه هبة باكثر من
القيمة وشراوه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند
ابي حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وقال الجخندي لا يجوز شرا الوكيل من نفسه ولا
بيعه منها وكذا لو امره الموكل ان يبيع من نفسه او يشتري من نفسه لم يجز ايضا
وكذا لو باعه من ابن له صغير لم يجز لانه باعه من نفسه وكذا لو باع من عبده او مكاتبه
لم يجز بالاجماع وان باعه من ابنه وان علا او من اولاده وان سفلوا او من زوجته او
الزوجة من زوجها او باع ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف
الوصي اذا باع من هولا بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب
كالوصي ولو امره الموكل بالبيع من هولا او اجاز له ما صنع بان قال بع ممن شيت فانه
يجوز بيعه من هولا بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده
ولا دين عليه فانه لا يجوز ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك لان الواحد في البيع اذا باشر
العقد من الجانبين يودي الى تضاد الاحكام فانه يكون قابضا ومسلما ومخاصما في العيب
وقيد في المبسوط بالعبد الذي لا دين عليه كان فيه اشارة الى انه اذا كان عليه دين يجوز
بيعه منه عند تعميم المشية وكذلك حكم الوكيل بالشرا اذا اشتري من هولا فان قيل
ما الفرقة لابي حنيفة رحمه الله بين الوكيل والمضارب فان المضارب لو باع من هولا بمثل
القيمة يجوز سوا ظهر الربح او لم يظهر وهو قبل ظهور الربح له حكم الوكالة وهنا لم يجوز
ابو حنيفة رحمه الله بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له مطلقا سوا كان البيع بمثل القيمة او
بالغبن اليسير ذكر في المبسوط قلت الفرق ان المضارب اقوي تصرفا من الوكيل
فصار كالمتصرف لنفسه من وجه الا تري انه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار
المال عروضا وانه شريكا في الربح فكذلك افترقا وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله
ايضا انه يجوز بيع الوكيل منهم فاذا لا يحتاج الي الفرق كذا في النهاية قال في المصفا
اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يجز بالاجماع وان
كانت بالغة فكذلك ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز اذا كانت بالغة وكذا اذا زوجه الوكيل امه او من لا يجوز شهادته
لها فهو علي هذا الخلاف وان زوجه اخته او من يجوز شهادته لها جاز بالاجماع
قال في المنظومة وان نزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم فعل اي ثبت الوكيل

ولو اشتري الاب مال ولده الصغير بمثل قيمته او باكثر او باقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشرا
وان اشتراه باقل من قيمته بمقدار ما لا يتغابن فيه او باقل صح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير
بمثل قيمته او باكثر بمقدار ما يتغابن فيه او باقل صح البيع وان كان باكثر بمقدار ما لا يتغابن فيه
لا يجوز وكذا حكم الجد اب الاب عند عدم الاب ووصيه واما حكم الوصي في بيع مال اليتيم
وفي الشرا لليتيم من الاجنبي فحكم الاب والجد وخالفهما في البيع من نفسه مال اليتيم وفي
الشرا لليتيم مال نفسه فقال محمد رحمه الله لا يجوز عالكا الوكيل بالبيع والوكيل بالشرا
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز والا فلا يجوز وذكر
الطحاوي رحمه الله قول ابي يوسف قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير
وكذا يجوز بيعه بالعروض لان امره بالبيع عام في قليل الثمن وكثيره ومن حكم اللفظ ان
يحمل علي عمومه الا ان يمنع منه مانع والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال
الوكيل بعه بالف او بماية لا يجوز ان ينقص بالاجماع قوله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا
يتقيد التوكيل بشرا الاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه
هبة من وجه حتي لا يملكه الاب والوصي وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من
وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع فقوله هبة من وجه لانه لو حصل من المريض كان
معتبرا من ثلثه الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول هو مامور بمطلق البيع وقد اتي ببيع
مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في
البيع بالنقود وكذا البيع بالمحاباة بيع لانه من حلف لا يبيع فباع بمحاباة حنث الا ان
الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظريه ولا نظر فيه ثم مطلق الامر
ينتظم نقدا ونسية الي اي اجل كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد باجل
متعارف فان اختلف الامر والوكيل امرتني ببيعه ولم تقل شيا فالقول قول الامر
واما الاب والجد والوصي يجوز بيعهم وشراوهم في مال الصغير عند الحاجة بقدر ما يتغابن
فيه والمكاتب والحر البالغ العاقل يجوز بيعهم وشراوهم في اموالهم علي المعروف وغيره
المعروف واختلفوا في المادون فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيعه وشراوه كيف
ما كان وعندهما لا يجوز الا علي المعروف والمضارب يجوز بيعه كيف ما كان وشراوه
علي المعروف ومثله شريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيعه
كيف ما كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا علي المعروف واما شراوه
فلا يجوز الا علي المعروف اجماعا وفي الجخندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم علي
خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراوه علي المعروف وهو الاب والجد بعد وفاته وان

علا والوصي وفيما يتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف
وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز لهم أن يبيعوا
ما يساوي ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بألف وعندهما لا يجوز إلا على
المعروف وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ما كان وكذلك شراؤه إجماعا
ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف وهو المضارب والشريك
شركة عنان أو مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة
رحمه الله بما عز وهان وبأي ثمن كان وعندهما لا يجوز إلا بالمعروف وأما شراؤهم
فلا يجوز إلا على المعروف إجماعا فإن اشتروا بخلاف العرف والعادة أو بغير النقود
نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم بالإجماع ومنهم من لا يجعل
قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض إذا باع ماله في مرض موته وحابا فيه قليلا
وعليه دين مستغرق فإنه لا يجوز محاباته وإن قل والمشتري بالخيار إن شاء أدى
الثمن إلى تمام القيمة وإن شاء فسخ وأما وصيه بعد موته إذا باع تركته لقضاء ديونه
وحابا فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل ذلك منه عفوا وكذا لو باع ماله من
بعض ورثته وحابا فيه وإن قل لا يجعل عفوا ويجبر المشتري في قولهما وأما على قول
أبي حنيفة رحمه الله فلا يجوز البيع وإن كان بأكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس
عليه دين ولو باع الوصي منهم بمثل قيمته جاز ولو باع المضارب مال المضاربة
ممن لا تجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه ولا يجعل ذلك عفوا وكذا الوصي
إذا باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا ولو باع بمثل قيمته جاز بخلاف الوكيل إذا باع ممن
لا تجوز شهادته له بمثل قيمته لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن بناء المضاربة والوصية
على العموم فجاز بيعه من هؤلاء إلا إذا لحقت التهمة بالمحاباة وأما بناء الوكالة فعلى الخصوص
وكذا العبد المأذون إذا باع من مولاه وعليه دين وحابا قليلا لم يجز ومنهم من لا يجوز
بيعه ولا شراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى فهو على ما ذكرنا
من الاختلاف فعند محمد رحمه الله لا يجوز على كل حال وعندهما إن كان خيرا لليتيم جاز وإلا فلا ولو
كانت الوكالة بالبيع مقيدة يراعى فيها القيد بالإجماع فإذا خالف قيده لم ينفذ ويوقف
على إجازة الموكل إلا أن يكون خلافه إلى خير فإنه يجوز بجواز توكله أن يبيع عبده
هذا بألف فباعه بأكثر نفذ بيعه وإن باعه بأقل من ألف لم ينفذ البيع وكذا لو باعه
بغير الدراهم لم ينفذ وإن كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم ولو وكله بالبيع بألف
فباعه بألف مؤجلة جاز لأنه خالف إلى خير وكذا الوكالة بالشراء على هذا التفصيل
قوله والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها قال الإمام
جواهر زاده رحمه الله هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد فأما ماله

قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت كذا في شلهان
قوله ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله هذا إذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه حتى
لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لأنه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل
بالنكاح إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا بد من الإضافة
إلى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد فلعله
اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره فيتحقق فيه التهمة والفرق بين الوكيل بالشراء
وبين الوكيل بالبيع في أن الوكيل بالشراء لا يملك الشراء بزيادة لا يتغابن فيها أن المذكور في
لفظ الوكيل العبد وهو ليس في ملك الآمر وأمره في ملكه غير أنه يصح ولا يعتبر عمومه
ولأن الوكيل بالشراء يتصرف في ذمة الموكل لأنه تعلق الثمن بها والوكيل بالبيع يتصرف في
مال الموكل ففرق بين الأمرين ثم الوكيل بالشراء لا يجوز أن يشتري ممن لا تجوز شهادته له
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بثمن المثل وما يتغابن فيه ولا يجوز أن يشتري من
عبده ومكاتبه إجماعا ولو أمره الموكل أن يشتري من هؤلاء أو أجاز له ما صنع فاشترى
من هؤلاء جاز بالإجماع إلا أن يشتري من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده أو مكاتبه
قوله والذي لا يتغابن الناس في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لأن ما يدخل تحت
تقويمهم زيادة غير متحققة لأنه قد يقومه إنسان بتلك الزيادة وإذا لم تكن متحققة
عفي عنها قال الجندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر أو أقل منه فإن كان
أكثر من نصف العشر فهو فيما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر ما يتغابن الناس
فيه في العروض ده نيم وهو نصف العشر وفي الحيوان ده يازده وهو العشر وفي
العقار ده دوازده وهو الخمس ومعنى ذلك أن في العروض في عشرة دراهم نصف درهم
وفي الحيوان في العشرة درهم وفي العقار في العشرة درهمان وما خرج من هذا فهو مما
لا يتغابن فيه ووجه ذلك أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط
في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف قوله وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع
فضمانه باطل لأن حكم الوكيل إذا باع أن يكون أمينا يقبضه من الثمن فلم يجز تغير موجب القبض
من كونه أمينا فيه فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح فكذلك هذا
ولأنه لو صح ضمانه للثمن انعزل عن الوكالة لاستحالة بقاء الوكالة مع صحة الضمان فلما لم
يكن الآمر عزله عن القبض بطل الضمان الموجب للعزل وكذا لو كان الآمر احتال بالثمن
على الوكيل على أن يبرئ المشتري منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشتري
لأن الحوالة تقتضي تحويل المال من ذمة المشتري إلى ذمة الوكيل ولا يجوز أن يكون الثمن في
ذمة الوكيل لأن حق القبض الذي ثبت له بالعقد لم يسقط ولا يجوز أن يكون قابضا من
نفسه فبقي الثمن في ذمة المشتري على حاله فإن صالح الآمر الوكيل من ماله الذي على المشتري
على جارية للوكيل بعينها جاز الصلح فبرئ المشتري وكانت الجارية للآمر والوكيل متطوع بذلك

لان للابراء ان يبرئ المشتري من غير عوض يأخذه منه فاذا ابراه على جارية احدهما من
الوكيل جازت براءته له وملك الجارية ببدل الوكيل له وانما كان الوكيل متطوعا لانه ليس
من ذلك تمليك الدين وانما فيه براءة المشتري وسقوط الدين عن ذمته فصار كمن خالع
رجلا يخلع امراة على جارية من عنده فجعلها الرجل على ذلك او دفعها في صلح عمد من
غيره **قوله** واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا
باع جزءا منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع وغير ذلك فانه يجوز عند ابي
حنيفة سواء باع الباقي منه او لم يبعه وذلك لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق
وبالاجتماع الا ترى انه لو باع بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى
وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف
الاخر قبل ان يختصما او يخبره الآمر لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان
لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول
تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة وهذا استحسان عندهما
وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيضه مضرة كالامة والدابة والثوب وما
اشبه ذلك. وانما قيد بالعبد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس في تفريقه ضرر
كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز في قولهم جميعا. وكذا لو وكله ببيع جماعة
من العددي المتقارب فباع منها واحدا جاز البيع في قولهم جميعا كذا في الخجندي **قوله**
فان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اي اجماعا. وكذا اذا اشترى
جزءا من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان الشراء
يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه او لان الوكيل بالشراء لو اشتراه بالزيادة
الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع او لانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد فلا
يصير ممتثلا وفرق اخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاقه
والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قوله** والشراء
موقوف هذا عند ابي يوسف رحمه الله حتى لو اعتقه الوكيل لا ينفذ عتقه ولو اعتقه الموكل
عتق لان العقد موقوف على اجازة الموكل والاعتاق اجازة منه وعن محمد رحمه الله يكون الوكيل
مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتقه الوكيل
ينفذ عتقه الا ان يشتري الباقي قبل العتق فحينئذ يتحول الى الامر **قوله** فان اشترى باقيه
لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج
الى شرائه شقصا شقصا. فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر
بالاتفاق وفي الخجندي اذا وكل بابتياع عبد فابتاع له نصفه او ما سواه من اجزائه لزم الوكيل
دون الموكل فان ابتاع الباقي منه قبل الخصومة لزم الموكل في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه
الله يلزم الوكيل دون الموكل. ولو اختصم لان تصديقه اقرار على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس

له

له ان يسترده بعد ذلك وقيد بالتصديق لانه اذا سكت او كذب الوكيل لا يجبر على دفعه
اليه ولكن لو دفع اليه ثم اراد ان يسترده لم يكن له ذلك **قوله** فان حضر الغائب فصدقه
والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في
ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم ليس
له ان يظلم غيره **قوله** ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده قيد ببقائه لانه اذا
ضاع في يده او هلك من غير تعد لا يرجع عليه الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ
ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حال القبض فيصح بمنزلة
الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه
على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه. وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه
اياه في الوكالة وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان
المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء
الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وكذا في الخجندي في كتاب
الدعوى قال اذا ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم اجبر
على تسليم الدين اليه وان سكت او كذبه لا يجبر على دفعه اليه ولكن اذا دفعه اليه
ليس له ان يسترده ثم اذا جاء الموكل ان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكر
اخذ دينه ثانيا من الغريم والغريم يرجع على الوكيل ان كان باقيا وان استهلكه ضمنه مثله
وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه
او سكت فانه يرجع عليه ثم اذا رجع الموكل على الغريم واراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكله
كان له ذلك وان كان دفع الى الوكيل عن تصديق وان كان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف
الطالب الا اذا عاد الى التصديق او لم يعد ولكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم
في الجحود والسكوت بالله ما يعلم انه وكله فان حلف مضى الامر على وجهه وان نكل الضمان
على الوكيل. وان شاء لم يحلف الغريم ولكنه يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان
على الوكيل وان نكل رجع الوكيل على الطالب وفي الينابيع لو ان رجلا قال اني وكيل
الغائب في قبض دينه فدفعه اليه وهلك عنده وانكر الغائب الوكالة ان كان الغريم صدقه
عندما دفع اليه لم يرجع عليه وذلك لان في زعمه انه امين في القبض وان الدين سقط بما
اعطاه وان الموكل ظالم بمطالبته فيقبل اقراره على نفسه وان كذبه او سكت عنه او صدقه
وشرط عليه الضمان رجع عليه فان كان قائما اخذه وان استهلكه ضمنه مثله. اما اذا كذبه
فله ان يرجع عليه لان في زعمه انه اخذ ذلك بغير حق. وكذا اذا صدقه وضمنه رجع عليه
ايضا لانه ضمنه له ما يلزمه من جهة الطالب كما قال الغريم ما غصبك فلان فعلي. وكذا اذا لم يصدقه

علم بكذبه فانه يرجع عليه لانه يحتمل التصديق والتكذيب فاذا طالبه علم انه كذبه في ذلك ومتى
وكل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال الى
الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفا لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق ويتبع رب
المال فيستحلفه ولا يستحلف الوكيل لانه نايب قوله وان قال اني وكيل الغايب بقبض الوديعة
وصدقه المودع لم يومر بالتسليم اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محله
الذمة واقراره بما في ذمته ينزل منزلة ما في ملكه واما الوديعة فهي عين مال الغير فاول
ما يلاقي الاقرار يلاقي ملك الغير والاقرار في ملك الغير لا ينفذ وكذا ليس للمولى بعد ما
اودعه العبد وان كان محجورا قال الجندي رحمه الله وهذا كله اذا ادعى الوكالة في الدين
والوديعة اما اذا قال لم يوكلني ولكن ادفع الي فان كان لا يجيز قبض وعلي ضمانه لك فانه ليس
له ان يدفع الدين ولا الوديعة فان دفع صار ضامنا ولا يرجع على المدفوع اليه لانه دفع اليه
على سبيل الوديعة والمودع لا يرجع على المودع وان شرط عليه الضمان الا اذا كان قايما
اخذه منه وان استهلكه ضمنه مثله او قيمته ان كان غير مثلي ومن ادعى انه مات ابوه
وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله
بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير فلا يصدقان في
دعوى البيع عليه والله اعلم مسئلة قال في الهداية ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها
على اهله فانفق عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيلا بالشرا
والحكم فيه ما ذكرنا وهذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضا الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق يتضمن الشرا فلا يدخلانه
اي القياس والاستحسان وفي الكرخي اذا دفع الموكل الى الوكيل الفا ليقضي بها دينه فدفع
الوكيل الى الغريم الفا من ماله واقتضى الالف التي دفعت اليه جاز ذلك لانه وكله بتمليك
ما في ذمته بما اعطاه فلا يتعين المدفوع كما لو وكله بالشرا بهذه الالف فاشترى بالف من
مال نفسه ثم اخذها عوضا عنه فانه يجوز والله اعلم بالصواب كتاب الكفالة
الكفالة في اللغة هي الضم ومنه الكفل للحسبة التي يعمد بها الحايط قال الله تعالى
وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه للقيام بامرها وانما سميت الكفالة بذلك لانه ضم احد
الذمتين الى الاخرى في التوثق وفي الشرع عبارة عن ضم ذمة في المطالبة دون الدين
لا اصل الدين في ذمة الاصيل على حاله وهي عقد جايز والدليل على جوازها قوله عليه
السلام الزعيم غارم وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكافلون فاقرهم على ذلك
والكفالة ركن وشرط واهل والفاظ فركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف
رحمه الله في قوله الاخر حتى ان عندهما لا تتم الكفالة بالكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس
ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال ابو يوسف رحمه الله

اخرا

اخرا ان الكفالة تتم بالكفيل وحده سوا وجد القبول او الخطاب من غيره او لم يوجد واختلف
المشايخ في قوله الاخر قال بعضهم تصح الكفالة من الكفيل وحده موقوفا على اجازة
الطالب وقال بعضهم يصح نافذا وللطالب حق الرد وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا مات
المكفول له قبل القبول فعند من قال بالتوقف لا يواخذ به الكفيل وفي الجندي لا يجوز الحوالة
ولا الكفالة الا بقبول المحال له او المكفول له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصورته ان
يقول المديون لرجل ان لفلان علي دين فاكفل به له عني او احتل به عني ففعل ثم بلغ الطالب
ذلك واجازه فانه لا يجوز عندهما وفي قول ابي يوسف رحمه الله يجوز وكذا اذا قال
فضولي اشهدوا اني ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما فاجاز
فانه لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز ولو قبل عن الغايب احد فانه يتوقف
في قولهم جميعا فان بلغ هذا العقد اولا المطلوب فرضي ثم بلغ الطالب فرضي فصار
كان الحوالة والكفالة حصلت بالامر ويرجع على المطلوب اذا ادى وان بلغ اولا
الى الطالب فاجازه ورضي به ثم بلغ المطلوب ورضي به فصار كانه كفل واحتال بغير امره
لان الحوالة والكفالة قد تمت برضا الطالب فلا فايدة لرضا المطلوب بعد رضا الطالب
ولا كذلك اذا رضي المطلوب اولا لان الحوالة والكفالة لم تتم برضا المطلوب وكذلك
هذا الاختلاف فيما اذا كفل صبي لا يعبر لم يتوقف الكفالة الى قبول وليه عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يتوقف كما لو كفل الغايب واما الفاظها فهي ضمان وكفالة
وزعامة وغرامة وحمالة وقبالة او يقول علي او الي او انا زعيم به او حميل به او غريم به
فهذه كلها الفاظ الكفالة ولا يوجب ذلك كله براة الاصيل ويكون الطالب بالخيار
ان شا اخذ حقه من الاصيل وان شا اخذه من الكفيل قال رحمه الله الكفالة
على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جايزة وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز وانما بدا الشيخ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل
ثبوت المال عادة ومباشرة بين الناس اظهر ويجوز الكفالة بالنفس بامر
المكفول عنه وبغير امره كما يجوز في المال لانه يقدر على احضاره لان للمطلوب ان
يمنع عليه قلنا يقدر على احضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف
على امكان الادا دون استحقاقه قوله وعلى الضامن بها احضار المكفول به لان الحضور
هو الذي لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل فكان ذلك مضمونا عليه وان لم يحضر
وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم ذلك فان احضره والا حبسه لان الحضور معنى توجه
عليه فان امتنع منه حبسه لاجله كالمال قوله وينعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان
او برقبته او بروحه او بجسده او براسه او بوجهه او ببدنه لان هذه الالفاظ يعبر
بها عن جميع البدن قوله او بنصفه او بثلثه وكذا باي جزء منه لان النفس الواحدة في
حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او

برجله لانه لا يعبر بها عن جميع البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليها وصح اضافته الى
ما تقدم وأما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز
ذكره في الكرخي في باب الرهن قوله وكذلك اذا قال ضمنته لك او هو علي او الي او انا زعيم
به او كفيل به او قبيل به اما قوله ضمنته لك فهو صريح الضمان واما قوله علي فان علي من الفاظ
الوجوب والالتزام وقد اوجب على نفسه احضاره واما قوله الي فانها بمعنى علي
وذلك يفيد الضمان قال عليه السلام انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته
ومن ترك كلا او عيالا فالي وروي ومن ترك دينا فالي وفي حديث ابي قتادة في الرجل
الذي امتنع النبي عليه السلام من الصلاة عليه لاجل الدين الذي عليه حتى قال ابو
قتادة هو الي يا رسول الله فصلى عليه حينئذ فاقام الي بمعنى علي واما قوله انا زعيم
فالزعامة هي الكفالة قال الله تعالى وانا به زعيم اي كفيل ضامن وقال عليه
السلام الزعيم غارم واما قوله قبيل فان القبيل في اللغة هو الكفيل ومعناه القابل
للضمان ولو قال انا ضامن بوجهه فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه
قال انا ضامن له فان قال انا ضامن بمعرفته فهو باطل ولا يكون كفالة لانه التزم
المعرفة دون المطالبة ولان ضمان المعرفة هو ان يدل عليه فيعرفه مكانه وهذا
المعنى لا يصح ضمانه وكذا لو قال هو معروف او انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو
قال انا ضامن لك حتى تجتمعا او تلتقيا فانه غير ضامن لانه لم يتبين المضمون هل
هو المال او النفس او غيرهما ولو قال هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا او تتوافيا فهو
جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقاء غاية للضمان وهذا معنى
الكفالة كذا في الكرخي ولو قال تكفلت بنفس فلان ثلثة ايام روي عن محمد رحمه الله
انه كفيل ابدا الا ان يقول فاذا مضت الثلثة فانا بريء فيكون الامر على ما شرط كذا
في الينابيع قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره
اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره فيه بريء قوله فان احضره والا حبسه
الحاكم لامتناعه من ايفاء حق مستحق عليه قال في شرحه اذا لم يحضره وهو يقدر على
احضاره الزمه الحاكم ذلك فان احضره والا حبسه لكن لا يحبسه في اول ما يتقدم اليه
ولكن يمهله في احضاره فلربما يتصل اليه لان احضاره قد يتعذر عليه في الحال لغيبته
عن مجلس الحكم فان كان المكفول به غائبا عن البلد امهله الحاكم مدة قدر المسافة ذاهبا
وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه من ايفاء الحق قال في النهاية وهذا
اذا علم الكفيل مكانه فان لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه فان طلب
المكفول له بالكفيل كفيلا الا ان يأتي به فله ذلك فان مات المكفول به بريء الكفيل من احضاره

لتعذره

لتعذره بالموت وان كان المكفول به محبوسا بدين او حق اخذ الكفيل حتى يحضره لانه يقدر على
ان يفكه ممن حبسه فيه بايفاء الحق الذي لاجله حبس وان كان حبسه سلطان لا يقدر على
اخذه منه تاخرت المطالبة عنه الى وقت اخراجه لان حبس السلطان يمنعه من الوصول اليه
فينظر في ذلك كما ينظر المعسر بالمال الا انه لا يحال بين المكفول له وبين الكفيل في مطالبته
ولا يمنعه من اشتغاله ولو ان المدين احضر نفسه لم يبرأ الكفيل الا ان يقول دفعت
نفسي عن كفالة فلان فيبرأ الكفيل حينئذ وقد اختلفوا فيما اذا سلم الكفيل المكفول عنه
بالنفس ولم يقل سلمته اليك بجهة الكفالة فذكر شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله
انه لا يبرأ وذكر الامام السرخسي رحمه الله انه يبرأ من غير اشتراط شيء ولو سلم المكفول
به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا
اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد ولو ان ثلثة رهط
كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم
يبرأ الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه
احدهم لم يبق هناك احضار آخر واما اذا تفرقت الكفالة فكل عقد اوجب احضارا على
حدة فاحضار الواحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفل ثلثة رهط بمال كفالة واحدة
او متفرقة فادى احدهم جميع المال بريء الباقون لان المال المكفول به مال واحد فاذا
اداه احدهم لم يبق على غيره مال قوله فاذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول
له على محاكمته فيه بريء الكفيل من الكفالة لان المقصود من الكفالة بالنفس الحضور
لمخاصمته فاذا احضره في موضع يقدر على مخاصمته فيه وجد المقصود فلذلك جاز قوله
واذا تكفل به على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق بريء لحصول المقصود وقيل
في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا
وكذا اذا سلمه في اي نواحي البلد الذي هو فيه فهو على هذا قوله وان سلمه في برية
لم يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه ولا على احضاره الى مجلس القاضي ولا احد من يعينه
على ذلك وكذا لو سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر آخر غير المصر
الذي كفل فيه فانه يبرأ عند ابي حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ
لانه قد يكون شهوده فيما عينه قلنا ولعل شهوده في هذا المصر ايضا فتعارضت
الموهومات ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة
فيه قوله واذا مات المكفول به بريء الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره
ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه
لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل
بالمال كذا في الهداية وذكر في الكرخي في باب الصلح من الحقوق التي ليست بمال ان الكفالة
بالنفس لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره وهو قول بعض المشايخ وعلى قوله

صاحب الهداية لا يلزم ورثته احضاره ولو مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلم المكفول به الى
ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ من الكفالة منهم خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره اليهم فان
كانوا صغارا فلوصيهم ان يطالب الكفيل باحضاره لقيامه مقام الميت فان سلمه الى احد الوصيين
فانه يبرأ من حقه وللاخر ان يطالبه كذا في الينابيع قوله واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به
في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف درهم فان لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم
يبرأ من الكفالة بالنفس لانه يكفل بالنفس وضمن المال بشرط ترك الموافاة والضمان يتعلق بالشروط
فان لم يواف به فقد وجد شرط الضمان فيلزمه المال ولان الكفالة بالمال متعلقة بشرط عدم
الموافاة وهذا التعليق صحيح واذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان
وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي
رحمه الله لا تصح هذه الكفالة وعلى هذا اذا كفل امراة بنفس زوجها فان لم يواف به غدا
فعليه صداقها وهو وصيف فهو جائز فان لم يواف به لزمه الوصيف ولم يبرأ من الكفالة
بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفى باحدها بقي الاخر فكان عليه
الوفا به ولو جاء الوقت وقد مات المكفول به لزم الكفيل وكذا لو مات الكفيل بعده لزم
في ماله وقوله لما عليه مقيد لانه اذا لم يقل لما عليه لم يلزم الكفيل شي عند عدم الموافاة وعلى
قول محمد رحمه الله خلافا لهما واما التقييد بقوله وهو الف فغير مفيد لانه لو قال فعلي ما لك
عليه ولم يسم كم هو جاز كذا في النهاية وانما قال لما عليه لانه ذكر في شرحه انه اذا قال ان لم اواف
به غدا فالمال الذي لك على رجل اخر وهو الف على فان هذا جائز عندهما وقال محمد رحمه الله
الكفالة بالمال باطلة وفي الكرخي اذا لم يسمي المال فقال انا كفيل لك بنفسه فان لم اوافك به غدا
فعلي ما عليه ولم يسم كم هو فمضى غد ولم يواف به فالمال عليه في قولهم لانها كفالة علقها
بشرط وقد بينا جواز ذلك وكفالة بالمال المجهول والجهالة لا تمنع صحة الكفالة عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا تصح الكفالة بالمال المجهول لنا انه اثبات ضمان في الذمة من غير معاوضة
فجاز في المجهول دليله الاقرار وضمان المتلفات ولهذا لو قال ما لك على فلان من الدراهم
فهو علي او انا ضامن به كان جائزا قوله ولم يبرأ من الكفالة بالنفس فان قيل ما الفايدة في
ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان المال قلنا بجواز ان يكون له عليه دين اخر ولان من
الجايز ان يكون عامله بعد هذه الكفالة بالف اخرى او غصب منه شيا ولو قال تكفلت لك
بنفس فلان على اني ان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس فلان اخر او بما لك على فلان الاخر فهو
جائز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ولو قال تكفلت لك بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلي الف
درهم ولم يقل التي لك عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون الشي عليه والطالب
يدعي الفا فالمال يلزم الكفيل عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وان قال تكفلت بالمال الذي عليه
وسماه وقال ان وافيتك به غدا فانا بري من هذا او وفاه به من الغد فهو بري من المال لان هذه
براءة الكفيل متعلقة بخطر فيجوز ذلك في احدى الروايتين لانه اسقاط حق ليس فيه معنى التمليك

المتري ان الكفيل اذا ابري لم يرجع فصار كالطلاق والعتاق والرواية الاخرى ان البراءة
لا تجوز لانها براءة من مال فلا يتعلق بشرط كبراءة صاحب الاصل ولو قال تكفلت بنفس فلان
على اني ان لم اواف به الى شهر فعلي ما عليه وهو الف درهم فمات الكفيل قبل الشهر وعليه
دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثته الكفيل المكفول به الى الطالب فان المال يلزم الكفيل
ويضرب الطالب به مع الغرما كذا في الكرخي وهذا بنا على ان الكفالة بالنفس لا تبطل
بموت الكفيل عند بعض المشايخ وفي الهداية موت الكفيل بمنزلة موت المكفول به فعلى هذا
قال في الهداية لا يلزم الورثة الاحضار ولا يجب عليهم المال وكذا اذا مات المكفول به
ثم مات الكفيل قبل الشهر لان موت المكفول به يتاكد به تعذر الحضور فيوجد الشرط
الموجب لضمان المال ولو ادعا على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا
فهي علي فلم يواف به غدا فليس عليه شي لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف
الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس
في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكفالة للتوثق وهو ما مور بدرء
الحدود وترك التوثق فيها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لان الحضور يستحق
عليه في جميع ذلك وفي الهداية معناه لا يجبر على الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجبر في حد القذف والسرقة لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه حق العبد قلنا
موجبهما لا يستوفى كما في التعزير بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى
كل الحدود على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق كما في التعزير ولو سمحت نفسه باعطا الكفيل يصح بالاجماع وفي الينابيع
ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله ان المشهور من قول اصحابنا ان الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص جايزة لانه ذكر انه لو تكفل بنفس رجل والطالب يدعي
عليه دم عمد او قصاصا فيما دون النفس او حد قذف او سرقة فالكفالة بالنفس
جايزة في جميع ذلك واما ما ذكره الشيخ من عدم الجواز عند ابي حنيفة رحمه الله فانما يريد
به انه ليس للقاضي ان يطالبه باخذ الكفيل ابتدا اما لو سمحت نفسه ببذل الكفالة او سمح
بها رجل اخر فتكفل بنفس المطلوب جاز وعندهما يجوز للقاضي ان ياخذ بها كفيلا بالنفس
ابتدا وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه كفيلا به لانه حق ادمي وفي الكرخي الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص جايزة اذا بذلها المطلوب الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يطلبها القاضي من الخصم لان الكفالة للتوثق وهو ما مور بدرء الحدود وترك التوثق
فيها فان ابتدا ذلك المطلوب جاز ولا يقال فقد قال ابو حنيفة رحمه الله انه يحبس والتوثق
بالحبس اعظم من التوثق بالكفالة لانه ليس يحبس للتوثق وانما يحبس للتهمة الا ترى ان
الشهود قد اخبروا انه يفسد في الارض بقتل النفوس وانتهاك الاعراض واخذ الاموال

والحبس من التهمة واجب وعندهما يوخذ منه كفيل بالنفس في جميع ذلك لان الحضور مستحق لسماع
البينة فجازت الكفالة كالخصومة في الاموال ولان الحضور مستحق عليه للخصومة والكفيل
انما يضمن احضار المستحق وأما نفس الحدود والقصاص فلا تجوز الكفالة بها في قولهم جميعا
لان ذلك لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا تصح الكفالة به واما التعزير فتجوز الكفالة به يعني
انه يجوز للقاضي الابتدا بطلب ذلك لانه لم يومر بدريه ولا باسقاطه ولانه من حقوق الادميين
كالديون ولو ادعى رجل على رجل حقا من قذف فانكره فسال المدعي القاضي ان ياخذ منه
كفيلا بنفسه فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يسمع منه الدعوى ولكن يقول له الزمه ما بينك وبين
قيامي فان احضر شهوده قبل ان يقوم القاضي والا خلا سبيله فان اقام شاهدين او
شاهدا عدلا يعرفه القاضي فان القاضي يحبسه حتى يسال عن الشهود ادبا في شاهدا
اخر ولا يكفله وذلك لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدالة
او العدد بخلاف الحبس في باب الاموال فان الحبس اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة
كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد
لحصول الاستيثاق بالكفالة كذا في الهداية وان ادعا عليه قصاصا في نفس او دونها
فكذلك ايضا عند ابي حنيفة ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه ويلازمه ما بين مجلس القاضي
وقيامه فان حضر شهوده والا خلا سبيله **مسئلة** وتجوز الكفالة واخذ الرهن بالخراج
لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفا وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا يودى بعد
موته من تركته الا بوصية فلا تجوز الكفالة بها **قوله** واما الكفالة بالمال فجايزة معلوما
كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا وانما جازت الكفالة بالمال المجهول
لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل الجهالة ولان الكفالة بالدرك جايزة بالاجماع وكفى بها
حجة واما قوله اذا كان دينا صحيحا فاحترز به عن بدل الكتابة فانه لا تجوز الكفالة به لانه
يودي الى ان يثبت المال في ذمة الكفيل خلاف ما هو في ذمة المكفول عنه ولان هذا الدين
ثابت للمولى على عبده فلا يثبت ثبوتا صحيحا لان للعبد ان يدفعه عن نفسه بالعجز من غير اداء
والكفيل لا يبرا الا بالاداء وكذلك ايضا احترز به عن مال السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله
فانه لا تجوز الكفالة به عنده لان المستسعى عندهما بمنزلة حر عليه دين فصار كساير الديون
وقد قالوا في الرجل اذا كاتب عبدين كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن
صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ما بينا ووجه الاستحسان
ان الدين يثبت في ذمة كل واحد منهما على حسب ما يثبت في ذمة الاخر من غير ان يتاكد احدهما
على صاحبه فاما ما سوى ذلك من الديون كاثمان البياعات واروش الجنايات وقيم المستهلكات
والعروض والصداق فتجوز الكفالة به لانه دين صحيح وتجوز الكفالة عن كل من لزمه الدين اذا
كان ثابتا في الذمة ثبوتا صحيحا امراة لزمها ذلك او رجلا حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا
ماذونا له في التجارة كان او محجورا وقد قالوا فيمن ادعى على صبي دعوى فكفل عنه رجل بغير

امر ابيه في الكفالة لان هذا الكفيل يوخذ بها لان الصبي يلزمه الدين لانه قد يتلف مالا فيلزمه فان
طلب الكفيل ان يحضر الصبي في ذلك لم يكن له ذلك لانه متبرع عنه حين تكفل بغير اذن وليه
فان كان الصبي امره ان يتكفل عنه ان لم يكن ماذونا له في التجارة فهو كذلك لانه لا قول له
وان كان ماذونا له في التجارة كان له ان يحضر الصبي لانه اذا كان ماذونا فعقوده جايزة
قوله مثل ان يقول تكفلت عنه بالف درهم او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع فالمكفول
له بالخيار ان شا طالب الذي عليه الاصل وان شا طالب كفيله اما اذا قال تكفلت عنه بالف
فلا شك في جوازه وكذا بما لك عليه لانه يعود الى المال واما ضمان الدرك فهو جايز باجماع
المسلمين واما ضمان العهدة فلا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان العهدة هي الحقوق
والمطالبة التي تجب من العقد فلم يصح ضمانها **وقيل** العهدة هي كتاب الشرا وهي ملك
المشتري فيصير كمن ضمن لرجل ملكه فلا يصح **وقال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ضمان
العهدة قياسا على ضمان الدرك وكذلك ضمان الخلاص لا يجوز وهو ان يقول اشتري
هذا المبيع فان ادركك درك فعلي خلاصك لان هذا الوضع لكان فيه دفع الاستحقاق
ومنعه عن وجوبه وشرط ذلك لا يصح وفي الهداية ضمان العهدة باطل لان العهدة
مشتبهة قد تقع على الصك والقديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه وقد يقع على
العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان
الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن
تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه **وعندهما** هو بمنزلة الدرك
وهو تسليم المبيع او قيمته فصح والله اعلم **قال** الجخندي ومن ضمن عهدة لرجل في
دار ابتاعها فان ابا حنيفة رحمه الله **قال** ضمانه باطل لان العهدة مجهولة لانه
يعبر بها عن اشيا والاصل ان الضمان لا يلزم بالشك وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعني الصك وهي غير مضمونة على البايع وعندهما
ضمان العهدة عن البايع للمشتري جايز وهو بمنزلة ضمان الدرك لان الناس يعنون
بهذه العهدة دركا وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلو استحق
المبيع كان للمشتري ان يخاصم اولا البايع فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع الذي باعه قضي
بالثمن على البايع ويكون القضا بالثمن على البايع قضا على الكفيل بالدرك وللمشتري
ان ياخذ الثمن من ايهما شا وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال الكفيل يكون هو الخصم في ذلك ايضا فان كان المبيع عبدا فظهر
حرا بالبينة فللمشتري ان يخاصم ايهما شا بالاجماع ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق
فصار الثمن مضمونا على البايع لم يواخذ الكفيل به نحو ان يفسخ البيع بينهما بخيار روية او خيار
الشرط او بخيار العيب ولو ان المشتري اخذ من البايع رهنا بالدرك لم يصح الرهن لان اخذ الرهن

بالدين الذي يثبت في ثاني الحال لا يجوز بخلاف الكفالة لان الكفالة بما يثبت له في ثاني الحال جايزة ولو ان المشتري بني في الدار ثم استحقها مستحق بالبينة فنقض عليه البنا فللمشتري ان يرجع علي البايع بالثمن وبقيمة بنايه اذا سلم النقض الي البايع وان حبس النقض ولم يسلمه الي البايع لم يرجع عليه الا بالثمن خاصة قال الطحاوي رحمه الله ان ياخذ ايهما شا بهما جميعا ايهما شا ان اخذهما من البايع وان شا من الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل علي البايع ان كانت كفالته بامره وجعل الحاوي قيمة البنا كالثمن وهذا غير سديد وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ان قيمة البنا علي البايع خاصة ولا يوخذ بها الكفيل وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل واخذ منه الجارية وقيمة الولد والعقر فان للمشتري ياخذ الثمن من ايهما شا ولا ياخذ قيمة الولد الا من البايع خاصة ولو كان البايع اشتراها من رجل فانه يرجع علي بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بما اخذ منه من قيمة البنا وقيمة الولد في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يرجع بذلك عليه وكذلك هذا الاختلاف في المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فلم يقدر علي رده لحدوث زيادة او نقصان عنده في المبيع ويرجع علي البايع بحصة العيب فان البايع لا يرجع علي بايعه بحصة العيب ولو كان العيب قديما في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يرجع **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالشرط لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكذلك الاجماع علي صحة ضمان الدرك وهذا اذا كان الشرط سببا له وملايما له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا ~~قدم زيد وهو مكفو~~ غاب عن البلد اما اذا لم يكن الشرط سببا لوجود الحق مثل اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا تصح الكفالة به وعن محمد رحمه الله فيمن قال ضمنت لك ما لك علي فلان ان خرج من المصر ولم يعطك فهذا جايز لانه علق الكفالة بشرط ۝ وتعليقها بالشرط جايز وفي شرح الطحاوي الضمان المعلق بالشرط علي وجهين ان كان الشرط سببا في وجوب الضمان جاز كقوله ما بايعت فلانا او داينته او ما ذاب لك عليه فانا ضامن به وكذا اذا قال ان قتلك فلان فعلي ديتك او شجك شجة او قطع يدك او رجلك فكل ذلك جايز لان هذه الاشيا سبب للضمان فهي نسبة ضمان الدرك وان علق الضمان بشرط ليس بسبب لوجوب الضمان لم يجز كقوله ان دخلت الدار فانا ضامن لك ما لك علي فلان او انا ضامن لك بنفسه لم يجز يعني الشرط فاما المال فيلزم الكفيل حالا ولو تكفل الي اجل ان كان اجلا معتادا يتعارفه التجار فيما بينهم جاز ان يكون اجلا في الكفالة وما لا يتعارفه التجار لا يجوز ان يكون اجلا في الكفالة فيتعلق به فايدتان احدهما في حق الكفيل وهو انه لا يطالبه المكفول له قبل مضي المدة والثانية في حق المكفول له وهو ان الكفيل علي كفالته بعد مضي تلك المدة الي ان يسلمه اليه ولو تكفل بنفس رجل الي الحصاد

او

او القطاف او الدياس او الي العطا او الي المهرجان جازت الكفالة والتاجيل جميعا وكذا اذا قال الي ان يقدم المكفول به من سفره او الي صوم النصاري ولو قال الي ان تمطر السما او الي ان يقدم فلان غير المكفول به فالكفالة جايزة والتاجيل باطل ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الهداية **قوله** مثل ان يقول ما بعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة وعلي هذا لو قال ما بايعت من الناس فانا ضامن له لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول به فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول كذا في شاهان وقوله ما ذاب اي ما تقرر وفي الخجندي الاصل في باب الكفالة ان الكفالة بالمضمون في الحال او المضاف الي سبب مضمون يثبت في ثاني الحال منعقد وعلي الايفا المضمون له وعنه معلوم جايز بيانه ان من ضمن لرجل ما ذاب له وما قضي له به عليه او ضمن له ما بايعه او ما اقرضه او ضمن ما استهلك من ماله فان هذه الكفالة صحيحة وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال لانه اضيف الي سبب مضمون والمضمون له وعنه معلوم منعقد وعلي الايفا فان قال الكفيل ما بايعت فلانا فعلي او كل ما بايعته او الذي بايعته فانه يقع ذلك علي جميع ما بايعه ولو لم تكن كفالته بهذه الالفاظ الثلاثة ولكن قال ان بايعته فثمنه علي او قال اذا بايعته او متي بايعته فانا به اخذ الكفيل بثمن اول المبايعة ولا يوخذ بثمن ما بايعه بعد هذا ولو قال الرجل ما ذاب لك علي احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عليه وكذا اذا قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له قال الكرخي اذا كان لرجل علي رجل مايه درهم الي اجل مسمي فكفل بها عنه رجل كفالة مبهمة ولم يسم اجلا ولا حالا فانما هو علي الكفيل الي ذلك الاجل لان الكفيل يضمن ما علي الاصيل فيلزمه الذي يضمنه الا ان يشترط خلاف ذلك وكذلك لو ضمنها الكفيل الي اجل قد سماه لان الكفيل يجوز ان يشترط في الكفالة ما يخالف الاصل بان يكون المال موجلا فيضمنه حالا لانه متبرع باسقاط الاجل ويجوز ان يكون المال حالا فيضمنه موجلا لان التاجيل يجوز في حق الاصيل فكذا في حق الكفيل واذا كان المال علي الاصيل موجلا بمدة فيكفل باكثر منها او اقل جاز كما لو كان المال حالا فيكفل به موجلا او موجلا فيكفل به حالا وان كان المال حالا واخذ الطالب المطلوب حتي اقام به كفيلا الي سنة فانه جايز كما اذا كان له علي رجل الف من ثمن مبيع فيكفل بها الي سنة فهو جايز الي ذلك الاجل ويكون التاخير منهما جميعا وليس للطالب ان ياخذ الاصيل بها حتي يحل ذلك الاجل ولو كان له علي رجل الف الي سنة وبها كفيل فمات الاصيل قبل السنة فالمال عليه حال وهو علي الكفيل الي اجله ولو مات الكفيل ولم يمت الاصيل فالمال يحل في مال الكفيل بموته ولا يحل علي الاصيل قال ابو يوسف رحمه الله ولو اقرض رجل رجلا مالا فكفل به عنه رجل الي وقت كان علي

الكفيل الى وقته وكان على المقترض حالا لان القرض لا يجوز تاجيله ويجوز التاجيل في الكفالة
لان الكفيل لم يلزمه الدين بعقد القرض فكذلك ما حل في حقه دون الاصيل وعن محمد رحمه
الله فيمن له على رجل الف حالة فاعطاه بها كفيلا الى سنة قال فرالكفيل كفيل بالمال الى سنة
وهو على صاحب الاصل حال وهذا اخلاف رواية الاصيل فان مات الكفيل اخذ الطالب
المال من ماله حالا ولم ترجع ورثته على الاصيل الا في الوقت الذي وقت له قوله واذا قال
تكفلت بما لك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
فتحقق ما عليه فصح الضمان وانما صحت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم وما يحمله البعير مجهول لانه قد يزيد وينقص قوله وان لم يقم البينة فالقول قول
الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه الملتزم له فالقول قوله في مقدار ما يلتزم
ولانه منكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه قوله وان اعترف المكفول عنه باكثر من
ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقر على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته
عليها وفي الهداية تبوين كفل عن رجل بما ذاب له عليه وبما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام
المدعي البينة على الكفيل ان له على الاصيل الف درهم لم يقبل لان المكفول به مال مقضي به
وهذا في لفظة القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضا ومار
يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك والدعوى مطلق عن ذلك
فلا يصح قوله ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لانه التزم المطالبة وهو تصرف
في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب لثبوت الرجوع اذ هو عند
امره وقد رضي به قوله وان كفل بامره رجع بما يودي عليه لانه قضى دينه بامره
وهذا اذا كان الآمر المكفول عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع
حتى لو كان صبيا محجورا امر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادى ما امره به
فانه لا يرجع على الصبي الذي امره اصلا كذا في النهاية وصورة مسئلة الكتاب ان يقول
لرجل اضمن لفلان عني بالالف التي له علي اما لو قال اضمن الالف الذي لفلان علي او قال
ادفعه اليه او انقده ولم يقل عني لا يرجع الا عند ابي يوسف رحمه الله فان له ان يرجع عنده
اذا كان خليطا له وان كان المامور خليطا رجع عليه بالاجماع والخليط هو الذي في عياله
كالوالد الذي في عياله والولد وزوجته ومن في عياله من الاجير والشريك شركة عنان
كذا في الينابيع وقال بعض الاصل الخليط ايضا الذي ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع
عنده المال وذكر في الاصل اذا قال ادفع الى فلان الف درهم فدفعها بامره وان لم
يكن خليطا له لم يرجع به على الامر ويرجع على الذي قبضها منه وفي المجرد اذا قال اضمن
له الالف التي له علي يرجع عليه قيل ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله يكون متطوعا الا ان يكون خليطا وذكر في الاملا لو ان رجلا له حريف

من الصادق امره ان يعطي رجلا الفا قضا عنه او لم يذكر قضا رجع على الامر عند ابي حنيفة
رحمه الله كذا في الينابيع وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله لو كان قال اقض فلانا
اربعا ولم يقل عني فادى رجعا قال في المصفى تفسيره قال رجل لرجل ليس بخليط
له ولا في عياله اقض فلانا كذا وكذا او المقصد بالاربع لا يمنع الزيادة والنقصان
قوله ولم يقل عني قيد به لانه لو قال ذلك رجع اتفاقا ولو قال ادفع فقوله
كقولهما والاصل ان المال لا يجب بالشك فقوله اقض يحتمل ديني ويحتمل دينك فعلى
اعتبار الاول لا يرجع وعلى اعتبار الثاني يرجع فلا يرجع بالشك قوله رجع بما يودي
عليه هذا اذا ادى مثل الدين الذي ضمنه قدرا او صفة اما اذا ادى خلافه رجع بما
ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح او جياد فادى مكسرة او زيوفا وتجوز بها الطالب
او اعطاه دنانير او شيئا من المكيل والموزون والمكفول به دراهم رجع بما ضمن اي بالصحاح
والجياد ولا يرجع بما ادى لانه ملك الدين بالادا بخلاف المامور بقضا الدين حيث يرجع
بما ادى لانه لم يجب عليه شي حتى يملك الدين بالادا او بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرا الكفيل ولانه اذا صالح عن الالف
على خمسمائة لا يرجع باكثر منها لان الالف لا يملك بخمسمائة وانما يملك بمثل وزنه فلم يجز
ان يرجع باكثر مما اعطى واما الجياد والصحاح فيملك بالمكسورة والزيوف اذا كانت
مثل وزنها كذا في الكرخي والهداية قوله واذا كفل بغير امره لم يرجع بما ادى لانه
متبرع باداية فصار كمن تبرع على رجل بنفقة عياله او بنا داره وعلى هذا قالوا
فيمن كفل لرجل بالف ومات الطالب والكفيل وارثه بري الكفيل لان ما في ذمته انتقل
اليه بالارث وملكه فلهذا اسقط عنه فان كفل عنه بامره فالمال لازم للمكفول عنه على
حاله لانه لما كفل عنه بامره لم يكن متبرعا بذلك ولهذا لو دفع المال عنه رجع عليه ولو
وهب له الطالب المال رجع به عليه واذا لم يكن متبرعا بقي المال في ذمة المكفول عنه فلا
يسقط الا بادايه قوله وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يودي عنه
لانه لا يملكه قبل الادا بخلاف الوكيل بالشرا حيث يرجع قبل الادا الا انه انعقد بينهما
مبادلة حكمية ولان الكفيل في حكم المقرض ومن سال رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه
بشي قوله فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس
كان له ان يحبسه لانه انما لحقه ذلك من جهته فيعامله بمثله ولانه هو الذي ادخله في
ذلك فكان عليه خلاصه من المطالبة والحبس وهذا اذا كانت الكفالة بامره ثم اذا كان
له عليه دين مثله ليس له ان يلازمه وقوله حتى يخلصه يعني من المطالبة والحبس
وكذا المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن
ملازمة المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان يكون للمحيل عليه دين مثله وقد احتال

بما له عليه فصار كالكفيل للمحال عليه حينئذ ان يلازم المحيل اذا لوزم وان يحبسه اذا حبس
قوله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل سواء ضمن بامره او
بغير امره لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الكفيل انما ضمن ما في ذمة الاصيل
فاذا ادى ما في ذمته او ابراه منه لم يبق في ذمته شيء تعود الكفالة اليه ويشترط
قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم
يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول
قوله واذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل قال الخجندي رحمه الله براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط في
ذلك قبوله او موته قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين
الطالب على حاله وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا ولو
ابرأ الكفيل صح الابراء سواء قبل البراءة او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشيء ولو وهب
الدين له او تصدق به عليه فلا بد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل
كما اذا ادى فالكفيل حكم ابرائه والهبة له والصدقة عليه مختلف ففي الابراء لا يحتاج
الى القبول وفي الصدقة والهبة يحتاج اليه والاصيل سواء حكم ابرائه والهبة له
والصدقة عليه فيحتاج الى القبول في الكل فلو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل
ورثته صح فان رد ورثته ارتد وبطل الابراء في قول ابي حنيفة رحمه الله لان البراءة
بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حياته ثم مات
ولو قال الطالب للكفيل برئت الي من المال كانه اقر باستيفاء الدين ولو قال ابرأتك برئ
الكفيل ولا يبرأ الاصيل ولو قال برئت ولم يقل الي قال ابو يوسف رحمه الله هو
كقوله برئت الي فيبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد رحمه الله
هو كقوله ابرأتك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل ولو اخر الطالب الدين عن الكفيل
الى مدة فقبل الكفيل التاخير صح التاخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تاخيرا عن الاصيل
ولو رده الكفيل ارتد بخلاف الابراء للكفيل فانه لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل
تاخر عنهما جميعا لان ضمان الكفيل تبع لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع لضمان الكفيل
ولو كان له على رجل دين مؤجل فاخذ منه كفيلا به ثبت على الكفيل مؤجلا كما هو على الاصيل
لانه تحمل دينا مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا فكفل به مؤجلا صحت الكفالة وتاخر
الدين عنهما لان الاجل الحق بالدين والدين على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة
الاجل للكفيل خاصة فلا يتاخر حينئذ على الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل
فقبل المكفول له والمحال عليه الحوالة برئ الكفيل والمكفول عنه لان الحوالة حصلت باصل الدين
والدين اصله على المكفول عنه فكذلك تضمنت الحوالة براءتهما جميعا ولو اشترط الطالب وقت

الحوالة

الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول عنه وللطالب ان يأخذ بدينه ٢٠٤
ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال
عليه ولو ان الكفيل صالح الطالب على بعض الدين كما اذا كان له الف فصالحه على خمسمائة
فهو على ثلاثة اوجه في وجهين يبرأ الكفيل والمكفول عنه عن الخمسمائة الباقية وفي وجه
يبرأ الكفيل خاصة عن الخمسمائة الباقية ولا يبرأ الاصيل اما الوجهان فهو ان يقول الكفيل
للطالب صالحتك من الالف الذي على على خمسمائة على اني والاصيل برئان من الخمسمائة الباقية
برئا جميعا والطالب بالخيار في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح ان شاء اخذها من الكفيل
والكفيل يرجع على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان شاء اخذها من الاصيل والوجه
الثاني ان يصالح على خمسمائة منها برئا جميعا ايضا لان الصلح وقع عن اصل الدين واصله
على الاصيل فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعا واما الوجه الثالث فهو ان يشترط الطالب
في الصلح براءة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار ان شاء اخذ دينه من الاصيل وان شاء
اخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان
كان الصلح بامره ولو صالح الكفيل الطالب عن الالف بثوب هروي او زيوف يرجع على
الاصيل بما كفل وهو الف جيدة ولو صالح عن الف اجود من الدين يرجع ايضا بما
كفل ففي الحالين يرجع بما كفل لا بما ادى ولو لم يكن كفيلا بالمال ولكن كان مامورا بقضاء
الدين فقضاه اجود مما امر او اردى فانه يرجع على الامر بما قبله فان كان ما ادى اردى
مما امر يرجع بما ادى وان كان ما ادى اجود يرجع بما امر لان ما ادى متبرع في وصف الجودة
فلا يرجع ولو ادى الكفيل او المأمور بقضاء الدين من خلاف جنس الدين فرضي الطالب
بذلك رجع الكفيل بما كفل والمأمور بما امر لان ما يؤدي من المال بالصلح ان يكون بدلا عن
جميع الدين فصار كانه قضى الدين سواء دفعا ذلك صلحا او بيعا قال في الينابيع
اذا تكفل عن رجل بالف مؤجلة فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثته على
المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات الاصيل حل الدين في حقه ويبقى مؤجلا في
حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى
يحل الاجل قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط لما فيه من معنى التمليك
كسائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وفي شرح
تعليق البراءة بالشرط على وجهين ان كان ذلك براءة الاصيل لم يجز لان فيها معنى التمليك لانه
يملكه ما في ذمته والتمليك لا يتعلق بالشروط والاخطار وان كان براءة الكفيل ففي
ذلك روايتان احدهما لا يجوز لان في ذلك تعليق البراءة بشرط فلا يجوز كبراءة الاصيل
وفي الرواية الثانية يجوز لان براءته محض اسقاط ليس فيه معنى التمليك بدليل ان الكفيل
لا يرجع بما حصل له من البراءة على الاصيل قال في الينابيع وصورة تعليق البراءة بالشرط ان يقول

تكفلت بالالف التي لك على فلان على انه اذا هبت الريح او جا المطر فانا بري من الكفالة وعن
ابي يوسف رحمه الله لو قال اذا خرج فلان من السجن او قدم من سفره فانا بري من
الالف التي تكفلت بها عنه فقال المكفول له نعم فقدم فلان او خرج من السجن بري وعن
محمد رحمه الله اذا قال ضمنت لك ما على فلان ان مات فهو جايز فان مات ولم يدع شيا
فهو ضامن • وكذا اذا قال ان خرج من المصر ولم يعطك فانا ضامن **قوله** وكل حق لا
يمكن استيفاوه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا
بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة
قوله واذا تكفل عن المشتري بالمبيع لم يصح لان المبيع غير مضمون بنفسه وهو الثمن •
وهذا على وجهين ان تكفل باحضار المبيع وتسليمه جاز لان التسليم مستحق على البايع فلهذا
جازت الكفالة به فان هلك قبل ذلك سقط عنه الحضور ولم يجب على الكفيل شي لان الذي
يجب عليه بالكفالة الحضور وبالهلاك سقط الحضور فزالت الكفالة كما لو تكفل بنفس •
رجل فمات وان سبب ذلك هو البيع وقد انفسخ فصار هالكا على ملك البايع فلا يلزم •
الكفيل ضمانه لغيره وان تكفل بعين المبيع لم يجز لان المبيع مضمون بغيره فهو كالرهن
واما الاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء •
والمغصوب فضمانه جايز ان كان قايما رده وان كان هالكا دفع قيمته لان هذه •
الاعيان لما ضمنت بنفسها اشبهت الدين فلهذا صحت الكفالة بها قال في الكرخي
الاعيان في يد من هي في يده على وجهين امانة ومضمونة فما كان منها امانة فضمنه
ضامن عن من هي في يده لصاحبها فالضمان باطل ولا يجب على الضامن تسليمها ان •
كانت قايمة ولا ضمان قيمتها ان هلكت وما كان منها مضمونا فتكفل بها كفيل او ضمنها
ضامن وجب عليه تسليمها في حال قيامها الى صاحبها او قيمتها ان هلكت فالامانة منها •
الودايع والعواري واموال المضاربة والشركة والعين المستاجرة في يد المستاجر
والمضمون الغصب والبيع الفاسد والمقبوض على سوم البيع • والاصل في هذا ان الكفالة
عقد ضمان والضامن انما يلزمه ما هو مضمون على المكفول عنه • والامانات ليست
بمضمونة على من هي في يده فلا يجوز ان يضمنها ضامن عنه • واما العواري فتسليمها
غير مضمون على من هي في يده وتسليمها مضمون فان ضمن ضامن تسليمها جاز وما •
سواها ليس بمضمون العين ولا مضمون الرد • وكذا لو ضمن ضامن عن الموجر تسليم
العين المستاجرة جاز لان العين وان لم تكن مضمونه فتسليمها مضمون عليه اي مستحق
عليه وان ضمن عينها لم يجز • واما الاعيان المضمونة فهي على ضربين مضمون بنفسه •
ومضمون لغيره فما كان مضمونا بنفسه فالكفالة جايزة كالمغصوب والمقبوض على وجه
بيع فاسد وسوم البيع فالضامن يلزمه ما يلزم المضمون عنه وهو رد العين حال •
بقايها او دفع قيمتها بعد هلاكها واما المضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فان ضمن ضامن •

تسليمه

تسليمه جاز لان التسليم مستحق عليه فان هلك في يد البايع لم يجب على الضامن شي لان البيع قد •
انفسخ ووجب على البايع رد الثمن ولم يجب قيمة العين ومن ذلك الرهن في يد المرتهن هو
مضمون بغيره وهو الدين فان ضمن ضامن تسليمه بعد الفكاك جاز لان التسليم واجب •
على المرتهن فاذا هلك الرهن سقط الضمان لان المرتهن يصير مستوفيا لدينه فلا •
فلا يلزم الضامن حق • وفي الينابيع اذا تكفل باعيان غير مضمونة لا تصح الكفالة بها •
ولهذا قال وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح لان المبيع غير مضمون على البايع • ولو •
كفل بتسليم المبيع فان هلك بري الكفيل قال محمد رحمه الله في رجل قال لرجل ان فلانا
غصبني عبدا فقال انا ضامن للعبد الذي يدعيه فهو ضامن حتى يلزمه احضاره •
فيقيم عليه البينة فان لم يات به فاستحقه ببينة فهو ضامن لقيمته • ولو قال ان •
فلانا غصبني الف درهم ثم استهلكها او غصبني عبدا ثم مات في يده فقال انا ضامن
لك المال او قيمة العبد فهو ضامن لانك ياخذه المدعي بذلك من ساعته لان الدعوى •
في المستهلك انما هي القيمة فاذا ضمنها لزمه ذلك وليس كذلك العبد القايم لان ضمانه •
يقتضي الاحضار والتسليم ولا يقتضي وجوب القيمة الا بعد هلاكه وثبوت الدعوى •
فيه فلذلك لم يلزمه ضمان القيمة حتى يثبت الاستحقاق • فاما المستهلك فضمانه •
لقيمته يدل على اعترافه بوجوب الضمان فلم يقف ذلك على اقامة البينة • ولو ادعى على •
رجل انه غصبه الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيا يكون دينا من مكيل •
او موزون او نحوه فضمن له رجل ما ادعى فان على الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان •
لم يات به لم يضمن حتى يستحق المدعي على المدعا عليه وان ادعا الفا مستهلكه او كرا •
مستهلكا فضمنه له رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة عليه وهذا على •
ما بينا ان العين ما دامت باقية فلا ضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد •
الاستحقاق واذا كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف
بالضمان قال محمد رحمه الله اذا قال ان غصبك فلان ضيعتك او عبدك او دابتك •
فانا ضامن لك فرضي المضمون له وقبل ذلك فهو جايز وهذا على عمومه انما هو قول •
محمد رحمه الله على اصله في ضمان العقار بالغصب فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله •
فانه لا يضمن العقار فالكفالة به لا تصح **قوله** ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها •
لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وهذا على وجهين ان ضمن تسليم العين المستاجرة •
جاز لان التسليم مستحق على الموجر وان ضمن الحمل او العين لم يجز • اما العين فعلى ملك •
الموجر فلا يضمنها لغيره • واما الحمل فبهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى ثم اجارة •
يمكن الايفا بها فلهذا لم يصح الضمان **قوله** وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لان •
المستحق عليه الحمل ويمكنه الوفا بذلك بان يحمله على دابة نفسه وكذا من استاجر عبدا •
للخدمة وكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قوله** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له

في مجلس العقد وكذا الحوالة ايضا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يعتبر ذلك في المجلس بل اذا بلغه فاجازه ورضي به جاز
وفي بعض النسخ لم تشترط الاجازة ويجوز من غير اجازة والخلاف في الكفالة
في النفس والمال جميعا وجه قولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس ولان الكفالة
عقد يتعلق به حق المكفول له فيتوقف على رضاه وقبوله كالبيع وانما لم تتوقف عندهما
على الاجازة لان قوله وقول الكفيل تكفلت لك انما احد شطري العقد وذلك لا يقف على
غايب عن المجلس واما ابو يوسف رحمه الله فقد روي عنه انه لا يحتاج الى الاجازة
ويجوز من غير اجازة وروي عنه انه يحتاج الى الاجازة وجه الرواية الاولى
ان الكفالة ايجاب بمال في الذمة بالقول فصار كالاقرار وجه الرواية الثانية
ان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله فيقف على غايب عن المجلس كما قال
في المراة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غايب ان ذلك يقف على اجازته
عنده وصورة مسئلة الكتاب اذا قال الذي عليه الدين لرجل ان لفلان علي
كذا من الدين فاكفل له عني او احتال له به فقال كفلت او ضمنت او حلت ثم بلغ
الطالب ذلك فاجازه فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وكذا
لو ان فضوليا قال اشهدوا اني قد ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما
غايبان فبلغهما فاجازا فعندهما لا يجوز وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز واذا
قبل عن الغايب احد فانه يتوقف في قولهم جميعا فان بلغ هذا العقد اولا المطلوب
فاجازه ورضي به ثم بلغ الطالب فاجازه صار كان الكفالة حصلت بالامر ويرجع
على المطلوب بما ادى وان بلغ اولا الطالب فاجازه ثم بلغ المطلوب فاجازه صار
كانه كفل بغير امره لان الكفالة قد تمت برضى الطالب فلا فايدة في رضى المطلوب
بعد رضى الطالب ولا كذلك اذا رضي المطلوب اولا لان الكفالة لم تتم برضى المطلوب
الا ترى ان له ان يرجع عن هذا الضمان بعد رضا المطلوب الى ان يرضى الطالب
وعلى هذا اذا تكفل بغير امره وهما حاضران فقال المكفول عنه اولا رضيت فادى
رجع على المكفول عنه ولو قال المكفول له اولا رضيته ثم قال المكفول عنه رضيت
لا يرجع على المكفول عنه والكفالة جايزة في الوجهين وكذلك هذا الاختلاف فيما
اذا كفل الصبي صبي لا يعبر عن نفسه فان الكفالة لا تتوقف على قبول وليه عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله يتوقف كما لو كفل للغايب قوله الا في مسئلة واحدة
وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما
فانه يجوز يعني اذا اجاز الطالب بعد ذلك وذلك لان هذا وصية في الحقيقة
ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه

قايم مقام الطالب لحاجته مع تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح
بهذا اللفظ من غير اشتراط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا
في هذه الحالة ولان المرض يوجب تعلق الديون بالمال وقد تعلق حق الورثة
في المال فكان الدين عليهم فصار قول المريض قايما مقام قول صاحب الدين في مسئلة
الكفالة فينعقد ذلك بينهما فلهذا اجاز وهذا استحسان وفي الجندي لو ان مريضا
قال في مرض موته لورثته ان لفلان علي كذا من الدين فاضمنوه عني فضمنوه ثم
ان الغايب حضر واجاز الضمان جاز لانه لما مرض مرض الموت صار كالاجنبي في الدين
لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كان الدين انتقل من ذمته الى التركة فصار
خطابه كخطاب الاجنبي وقد ذكرنا ان المخاطب اذا كان اجنبيا فان الضمان
يتوقف وعلة اخرى ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما
زاده الا تاكيدا ولو ان هذا المريض لم يامر وارثه بالضمان ولكنه امر اجنبيا
فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب فاجازه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يشكل
انه يجوزه وفي قولهما على العلة الاولى يجوز وعلى العلة الاخرى لا يجوز وليس
عنهما نص في هذه المسئلة وذكر في الهداية ان في هذه المسئلة اختلاف المشايخ
ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم
والغرما غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يجوز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في الينابيع
قال في الهداية ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطي هو
صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضايه
الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي
ولانه ملكه بالقبض بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه محض امانة
في يده وان ربح الكفيل به فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى
الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه
وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الادا
فنزل منزلة الدين الموجل ولهذا لو ابرا الكفيل المطلوب قبل ادايه يصح فكذا اذا
قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث فلا يعمل به الملك فيما لا يتعين ولو كانت الكفالة بكر
حنطة فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال محمد رحمه الله واحب
الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو له لا يرده على الذي
قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي
بينا فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه يستعمل الاسترداد بان يقضيه

بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن رضا وهذا الخبث
يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث
لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق **قوله** واذا كان الدين على اثنين
وكل واحد منهما ضامن كفيل عن الاخر كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن
صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يوديه على النصف فيرجع بالزيادة
لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف من جهة ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى
النصف او اقل وقع عن نفسه بسبب المداينة وما زاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة
فان كفل بامره واداه رجع عليه لانه ادخله في الضمان وان كفل بغير امره لم يرجع بما
يودي عليه **قوله** واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا يريد به اذا تكفل
به كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الانفراد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه
بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا بالف معا وكفل كل واحد منهما عن الاخر فانه مثل مسئلة
المداينة فما اداه احدهما لا يرجع بنصفه على صاحبه حتى يزيد ما اداه على النصف
فاذا زاد رجع عليه بجميع الزيادة وفيه ايضا معنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة
بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجمع الكفالتان وموجبها
التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما يصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة عن المحال
عليه فاذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح
للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه لان قضية الاستوا
وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنايبه قال في شرحه وانما صحت الكفالة عن الكفيل
لان الدين ثابت في ذمة الكفيل كما يثبت في ذمة المكفول عنه وان لم يكفل كل واحد منهما
عن صاحبه لم يرجع بما ادى على صاحبه ويرجع على الاصيل ان كان ضمن بامره لانهما ضمنا
فقد دخلا في اطلاق العقد على وجه واحد والضمان ينقسم فكان على كل واحد منهما النصف
فان ابرا رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع يعني اذا كان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكله واذا
افترقا المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاوا بجميع الدين لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف **قوله** ولا يجوز
الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد لانه ليس بدين صحيح بدليل ان للعبد ان يعجز نفسه
بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرى الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد في ثبوت المال
في ذمة الاصيل وذمة الكفيل فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد فلاي

معنى ذكر العبد قلت في ذكره فايدة لان الكفيل تبع للاصيل والحر اشرف من العبد والكتابة
بما بقي عليه درهم فيمكن ان يقال عدم جواز الكفالة باعتبار ان الحر يصير
تبعا لو صحت الكفالة فلاجل هذا لم تصح الكفالة فقال او عبد لاجل تلك الشبهة
فعدم صحة الكفالة باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية
الحر للعبد كذا في المستصفى وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل
عنه انسان جاز واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فكل شي اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوايهما ولو رجع بالكل لا يتحقق
المساواة ولو لم يوديا شيا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبري
عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ان يكون وسيلة الى العتق وهو لم يبق
وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق
ايهما شا المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه
بما يودي لانه مود عنه بامره وان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشي لانه ادى عن
نفسه ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال
لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته
اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا
كفل عن غايب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع
على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه
مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد بري الكفيل لبراة
الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات
العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على
وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل
فكذا على الكفيل بخلاف الاول واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه بعد
العتق او كان المولى كفل عن العبد فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول ان يكون على العبد دين حتى تصح
كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال وجه
قول زفر رحمه الله انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع هو الرق وقد
زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا
العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه كذا في الهداية
قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيا ولا كفيلا وكفل رجل عنه للغرما لم تصح

الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان ابنه او اجنبيا ووجه ذلك انه قد سقط حق
الغرما من المطالبة والملازمة فصار كما لو دفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تجوز الكفالة بعد الموت لما روي في حديث ابي قتادة ان رجلا مات
فقام النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه فقال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم عليه ديناران
فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما الي او علي يا رسول الله فصلى
عليه حينئذ وهذا دليل على جواز الكفالة عنه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق
الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا ابقي في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح
فكذا يبقى اذا كان به كفيل والله اعلم

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة
مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشي من محل الى محل اخر ومن ذلك تحويل الفراش
من موضع الى موضع اخر وفي الشرع عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة
المحال عليه على سبيل التوثق به والدليل على جوازها قوله عليه السلام من احيل على
ملي فليتبع وادنى درجات الامر الجواز ولا خلاف في ذلك ويحتاج الى الحوالة الى معرفة
اسما اربعة المحيل وهو الذي عليه الدين الاصلي والمحال له وهو الطالب والمحال عليه
وهو الذي قبل الحوالة والمحال به وهو المال الذي احيل به قال رحمه الله الحوالة جايزة
بالديون قيد بالديون احترازا عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لا تصح وانما
اختصت الحوالة بالديون لان الحوالة تنبي عن النقل والتحويل والديون هي التي تنتقل من
ذمة الى ذمة بخلاف الاعيان والحقوق فانها لا تنتقل قال في الكرخي وكل دين تجوز به
الكفالة فالحوالة ايضا به جايزة لان الحوالة عقد ضمان كالكفالة فما صح في احدهما صح
في الاخر وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة كمال الكتابة فان الحوالة تجوز به ولا
تجوز به الكفالة ثم الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل
احتل لهذا عني بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التي لي عليك فيقول
احتلت وكلاهما جايزان وفي كلاهما يبرى المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة
على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين الحوالة المطلقة والمقيدة فرق وهو
انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في الحوالة
المقيدة او تبين براة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان
يشتري من رجل شيا بالف ولم يود الالف حتى احال بها عليه لرجل فقبل ثم استحق المبيع
او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان المحال له ان يرجع
على المحيل بدينه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع
قبل التسليم الى المحال فان الحوالة تبطل قال في الهداية ومن اودع رجلا الف درهم واحال

بها

بها عليه اخر فهو جايز فان هلكت بري لتقيدها بها فانه ما التزم الادا الا منها بخلاف
ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وان الالف اذا كانت
مضمونة لا تبطل الحوالة بهلاكها لانه يجب عليه مثلها وتبطل الحوالة ايضا بالاستحقاق
يعني اذا استحق المال المحال به واما اذا اسقط الدين الذي قيدت به الحوالة
بامر عارض ولم يتبين براته من الاصيل لا تبطل الحوالة وله ان يطالب المحال عليه بمال
الحوالة مثل ان يحيل على رجل بالف من ثمن مبيع باعه اياه فهلك المبيع في يد البايع قبل
تسليمه الى المشتري او الى نايبه سقط الثمن عنه وبسقوط الثمن لا تبطل الحوالة ولكنه
اذا ادى المحال عليه بعد سقوط الثمن رجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره
وكذا لو وجد بالمبيع عيبا فرده على البايع سوا كان قبل القبض او بعد القبض او بغير
قضا وكذا لو رده بخيار شرط او بخيار روية وقال زفر رحمه الله تبطل الحوالة
في هذه الوجوه كلها كذا في الينابيع واما اذا كانت الحوالة مطلقة فانها لا تبطل
بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى ان يودي فاذا
ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل الحوالة
ايضا وكذا لو استحق مال المحيل الذي له عند المحال عليه لا تبطل الحوالة بخلاف
المقيدة ولو مات المحيل قبل ان يودي المحال عليه الدين الى المحال له وعلى المحيل
دين سوى الدين المحال به وليس له مال سوى هذا الدين والحوالة كانت مقيدة
فالمحال له لا يكون احق بذلك الدين من ساير الغرما في قول علماينا الثلاثة وقال زفر
رحمه الله هو احق به من ساير الغرما كالرهن فان المرتهن احق به من ساير الغرما
بالاتفاق واصحابنا الثلاثة فرقوا بين الرهن والحوالة المقيدة ووجه الفرق ان
المرتهن احق بغرم الرهن من ساير الغرما الا ترى انه لو هلك الرهن سقط دين المرتهن
خاصة فلما كان المرتهن احق بغرمه كان احق بقيمته واما في الحوالة المقيدة ليس المحال
له احق بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توي لا يسقط دينه على المحيل والتوى على المحيل
دونه فلما لم يكن احق بغرمه لم يكن ايضا بقيمته احق من ساير الغرما بل يكون ذلك المال
بين غرما المحيل اسوة واذا اراد المحال له ان ياخذ المحال عليه ببقية دينه فليس
له ذلك لان ذلك المال الذي قيدت حوالته به قد استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة
ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين فمات المحيل ولم يترك مالا سوى ما على
المحال عليه وعليه ديون فانه يوخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم
بين غرما المحيل ولا يدخل المحال له في ذلك وانما يوخذ ذلك من المحال عليه جميع الدين الذي
عليه ويقسم بين غرما المحيل ولا يدخل المحال له معهم لان الحوالة لم تتعلق به وذلك ملك
المحيل ولا يشاركهم المحال له وذلك لان حقه ثبت على المحال عليه فلا يعود الى المحيل ولكن
القاضي ياخذ من غرما المحيل كفيلا لانه يثبت الرجوع عليهم لاحد الرجلين اما المحال عليه

اذا ادى الدين او المحال له اذا نوى ماعلى الآخر والقاضي ناظر محتاط • ولو ان المحال
له ابرا المحال عليه من الدين صح الابرا سوا قبل المحال عليه البراة او لم يقبل ولا يرجع
المحال عليه على المحيل لان البراة اسقاط وليس بتمليك فلهذا لم يرجع ولو وهبه المحال لا
يحتاج الى القبول • وكذا لو تصدق عليه وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملكه
ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالادا • وكذا لو مات المحال له فورثه المحتال عليه
له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالادا • ولو وهب الدين للمحيل
او ابراه منه لم يصح لان ذمته برية ولو رضي المحال له من المحال عليه بدون حقه في القدر
وابراه عن الباقي نحو ان يصالحه على بعض حقه وابراه عن الباقي فانه يرجع على
المحيل بذلك القدر • ولو صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالحه عن الدراهم
على الدنانير او على العكس او على مال اخر من العروض فانه يرجع على المحيل بجميع
الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين هذا كله اذا كانت الحوالة
بامر المحيل واما اذا كانت بغير امره فلا يرجع عليه في كلها ويجوز للمحال له ان يصارف
المحال عليه فياخذ مكان الدراهم دنانير ومكان الدنانير دراهم ولكن القبض قبل الافتراق
بشرط ويراعى فيه شرايط الصرف فان تفرقا قبل القبض اذا دخلا فيه الاجل
او الخيار بطل الصرف وعاد الدين على ما كان قوله ويصح برضا المحيل والمحتال
والمحال عليه اما المحيل فلانه هو الناقل لما يملكه من الدين فاعتبر رضاه واما المحتال
فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فقد يكون ذمة اوفى من ذمة فلا ينقل حقه
من ذمة من عليه الى غيرها الا برضاه • واما المحال عليه فان لم يكن عليه دين فلابد
من رضاه لانه تعلق دين في ذمته فلا يصح الا برضاه وان كان عليه دين فلابد ايضا
من رضاه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان عليه دين لم يعتبر رضاه • لنا
انها حوالة بدين فاعتبر رضاه كما لو لم يكن عليه دين ولان الناس يختلفون في المطالبة
فربما يكون المحيل ايسر عليه اقتضا من المحتال فلهذا اعتبر رضاه وفي الهداية اما المحيل
فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف
في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره وفي النهاية
من شرط الحوالة رضا المحال عليه وقبوله سوا كان على المحال عليه دين للمحيل او لا • وكذلك
رضا الطالب وقبوله شرط ايضا لصحتها بلا خلاف واما رضا من عليه الدين وامره •
فليس بشرط لصحة قبوله الحوالة من غيره حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا
من الدين فاحتل به علي ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع
على الذي عليه الدين وقد بري الذي عليه الاصل كما في الحوالة بالامر • وذكر في فتاوى
قاضيخان ان صحة الحوالة تعتمد على قبول المحال له والمحال عليه ولا يصح في غيبة المحال
له في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد • وكذا لا يعتبر حضور المحيل حتى لو قال الرجل لصاحب

الدين

الدين لك على فلان الف فاحتل بها علي فرضي الطالب بذلك واجاز صحت الحوالة حتى لا
يكون له ان يرجع بعد ذلك • ولو قال رجل للمديون ان لفلان عليك الفا فاحتل له بها
علي فقال المديون احلته ثم بلغ الطالب فاجاز لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
كذا في النهاية قوله فاذا تمت الحوالة بري المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه
الله لا يبرا اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق وبهذا اجبر على القبول اذا
نقد المحيل ولنا ان الحوالة للنقل ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن ذمة
لا يبقى فيها • اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعيه على وفاق المعاني اللغوية وفي
الجخندي اعلم ان الحوالة مبرية والكفالة غير مبرية ويكون الطالب في الكفالة بالخيار
ان شا طالب الاصيل وان شا طالب الكفيل الا ان تكون الكفالة بشرط براة الاصيل
فحينئذ تكون حوالة وقال زفر رحمه الله الحوالة والكفالة سوا وكلاهما واحدة
منها غير مبرية للاصيل وقال مالك رحمه الله الحوالة والكفالة سوا وكلاهما مبرية
للاصيل وللطالب ان ياخذ حقه من الضمين خاصة لان الحق واحد فلو لم يبرا الاصيل
لصار حقين وعلماونا الثلاثة فرقوا بينهما فقالوا الحوالة مبرية لانها مشتقة
من التحويل والحق متى تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا
حولت الشي من موضع الى موضع اخر بقي مكان الاول فارغا لا محالة • والكفالة
غير مبرية لانها مشتقة من الكفل وهو في اللغة ضم شي الى شي وضم الشي الى الشي لا
يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براة الاصيل فحينئذ صارت حوالة لانها في
معنى الحوالة وقال في النهاية واختلفوا في ان الحوالة هل توجب براة المحيل عن
المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وسبب اختلافهم هذا ان محمدا رحمه الله
ذكر احكاما تدل على القولين اما التي تدل على القسم الثاني وهو ان الحوالة توجب
براة ذمة المحيل عن المطالبة دون الدين فهي ان المحال له اذا ابرا المحال عليه وجب
ان يرتد برده كابرا الكفيل • ولو انتقل اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد برده
كما لو ابرا المحيل قبل الحوالة والاصيل في الكفالة فان الابرا حينئذ يكون تمليك الدين
ممن عليه والتمليك يرتد بالرد • واما التي تدل على القول الاول وهو ان الحوالة توجب
براة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا فهي ان المحال له اذا وهب الدين من المحيل
او ابراه من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراوه ولا هبته ولو بقي الدين في ذمته وجب
ان يصح • ومثله لو ابرا المحال عليه او وهب الدين منه يصح وهذا يقتضي تحول الدين الى
ذمة المحال عليه وبراة المحيل عن الدين قال مشايخنا رحمهم الله وهو الصحيح كذا في النهاية
قوله فاذا تمت الحوالة بري المحيل يعني براة مترقبة حتى ان المحيل لو ادى دين المحال له
جاز ولا يكون متبرعا ويجبر المحال له على القبول ولو بري لكان متبرعا فلا يجبر حينئذ على
القبول كما لو اداه اجنبي كذا في الذخيرة وانما كان كذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا

من طريق الحكم وان برئ منه في الظاهر الا ترى ان الرجوع مترقب وهو بالقضا سقط عن نفسه
ذلك فلا يكون متبرعا كالوارث اذا اقتضى دين الميت وفايدة هذا ان المحيل اذا كان له
على المحال عليه دين رجع بذلك عليه ولو تقدره اجنبي للمحال له لا يجبر على القبول لانه متطوع
بدليل انه لا يسقط عن نفسه حقا باد آ فكان متطوعا ولو احال على رجل له عليه مال
حوالة مطلقة ولم يقل احلت عليك بمالي عليك او اعطه مالي عليك فقبل المحال عليه ذلك
فعليه مالان مال للمحتال ومال للمحيل على حاله لانه لا يفيد الحوالة به والكل واحد منهما
ان يطالبه بذلك يعني انه يثبت عليه المطالبة بالمالين جميعا لانه لم يتعلق الحوالة بنفس
الدين وانما تعلقت الحوالة بذمته فبقي الدين على حاله فصار كما لو احال عليه بالف وفي يده
الف وديعة لم يتعلق الحوالة بها وكان له ان يطالبه بها فكذلك اذا كان عليه دين فان
ادى المال الذي هو دين الى المحيل او لا ثم ادى ما لي الحوالة الى المحتال كان له ان يرجع
على المحيل بما ادى لانه دخل في الحوالة بامره وان ادى الى المحتال اولا فانه يقع قضا الدين
المحيل ويسقط مطالبة المحيل وان كان قال احلت عليك بالالف التي لي عليك او اعطه الالف
التي لي عليك ولم يكن له ان يطالبه بها لانه علق حق المحتال بالالف التي عليه وتعلق حق
الانسان بمال الغير يمنعه من التصرف فيه كالمرتهن قوله ولم يرجع على المحيل الا ان يتوى حقه
وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى لان البراة حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب
جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او ينفسخ الحوالة لفواته لانه يحتمل
الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع دليله اذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه عبدا
به او ثوبا ان دينه ينتقل من ذمته الى العبد او الثوب فاذا مات العبد في يد البايع او
هلك الثوب رجع الدين الى الذمة التي كانت عليها فكذا هذا قوله والتوى عند ابي
حنيفة رحمه الله باحد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا
اي ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقبول الحوالة وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله او
يجحد المحال عليه بقبول الحوالة وذكر الامام فيحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له قال في
الحسام الماضي التوى مقصود الهلاك يقال توى المال بكسر الواو يتوى بفتحها بواو اتواه
غيره قوله او يموت مفلسا اي لم يترك عينا ولا دينا على الناس ولا كفيلا عن المحال للمحال له
ولو مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك فقد ذكر في الشافي ان القول
قول المحتال مع يمينه على العلم وذكر في غيره ان القول قول المحيل مع يمينه على العلم وفي المبسوط
كما في الشافي قال فيه القول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه يتمسك بالاصل وهو العسره
كذا في النهاية قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم
بتفليسه في حال حيوته هذا على اصلهما ان القضا بالافلاس صحيح عندهما فتصير الذمة متعينة
فيثبت له الرجوع واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضي لان مال
الله غاد ورايح فلا يكون القضا بفلسه في حال حيوته توى فبقي الحق على ما كان عليه قوله

واذا طالب

واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل
قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضا دينه بامره الا ان المحيل
يدعي عليه دينا وهو ينكره والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه
لانها قد تكون بدونه قوله وان طالب المحيل بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لي
وقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لان المحتال يدعي عليه
الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه
فاذا حلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال على ما ادعى من الدين على المحيل
الا ببينة لانه قد يحيله ليستوفي له المال فلم يكن في الحوالة ما يوجب استحقاق المال
فلم يجز اثبات الاستحقاق بالشك فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم
يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة
قد صحت وهي محتملة ان تكون بما هو دين على المحيل ويحتمل ان يكون اقامه مقام نفسه
فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن
خطر الطريق مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة هي النقل وفي هذه المسئلة
نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض يكون التوى في ماله فبالقرض
يحيل التوى الى المستقرض كذا في المشكل والسفاتج جمع سفتجه بضم السين وفتح التا وهي
الورقة وصورته ان ياتي الى رجل تاجر فيقول له اقرضتك هذه الدراهم بشرط
ان تكتب لي كتابا الى وكيلك ببلد كذا فتحيبه الى ذلك واما اذا اعطاه من غير شرط
ثم سال منه ذلك ففعل فلا باس وفي المشكل انما يكره ذلك اذا كان امن خطر الطريق
مشروطا وكان الامن معلوما عرفا وانما كره ذلك لانه نوع نفع استفيد به وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وفي شرحه اما اذا اقرضه دراهم مطلقة ولم يشترط
ذلك عليهم كتب له بها المستقرض الى بلد اخرى لم يكن ذلك مكروها لانه لم يشترط المنفعة
في مقابلة القرض وانما جعل له ذلك من غير شرط فصار كارجاح الميزان عند القضا
والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الصلح

في اللغة مشتق من
المصالحة وهي المسالمة بعد المخالفة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين
لرفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات وركنه الايجاب والقبول الموضوعات
للصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه بخلاف ما اذا كان
حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جوازه الكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير
واما السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية وقال عليه السلام الصلح
جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا واجمعت الامة على جوازه وقال عمر رضي الله
عنه رددوا الخصوم لكي يصطلحوا فان فصل القضا يورث الضغاين ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام

الصلح احل حراما وهو الصلح على الخمر وقوله او حرم حلالا هو الصلح على عبد على ان لا يبيعه
ولا يستخدمه فيحرم الصلح الاستخدام الذي احله العقد وفي الهداية الحرام المذكور هو
الحرام لعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة **قال**
رحمه الله الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعا
عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جايز اما الصلح مع الاقرار فهو جايز لما قدمنا
واما الصلح مع السكوت وهو ان يقول الخصم لا اقر ولا انكر وصالح فهو جايز عندنا
وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لنا ان الساكت يجوز ان يكون
مقرا ويجوز ان يكون منكرا فاذا صالح حملنا ذلك على الصحة اذ العقود اذا احتملت
الصحة والفساد وجب حملها على الصحة ما امكن ولم يحمل على الفساد واما الصلح على الانكار
فهو جايز عندنا وقال ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان البدل كان حلالا
على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المدعا عليه يدفع المال لقطع الخصومة
وهذا رشوة ولنا ما تلونا من الاية وما رويناه من الخبر وتاويل الخبر ما ذكرناه فان
تاويل قوله عليه الصلاة والسلام الا صلحا احل حراما لو تناول ما كان حراما قبل الصلح وحل بالصلح
لوجب ان لا يصح الصلح مع الاقرار اذا وقع على غير جنس الحق لان ذلك كان حراما
على المدعي فلم يبق الا ان يحمل على تاويل اصحابنا وهو قوله الا صلحا احل حراما وهو الصلح
على الحرام لعينه كالخمر وقوله او حرم حلالا هو الحلال لعينه كالصلح على ان لا يطأ
الضرة ولان عقد الصلح اذا جاز مع اقرار المدعا عليه جاز مع انكاره اصله اذا صالح
المتبرع وهو معتبر والخصم منكر ولان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع
والمدعا عليه يدفع لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا لان المال وقاية الانفس
ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جايز وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار
ومعنى ذلك ان الصلح مع الاقرار بالبيع اشبه وحكمه حكم البيع وانفراد العقد باسم يقتضي
انفراده بحكم وما ذلك الحكم الا جوازه مع الانكار حتى يخالف البيع ولان الصلح موضوع
لقطع الدعوى والمخاصمة وذلك يوجد مع الانكار فاما مع الاقرار فصاحب الحق ان شا
استوفا وان شا ابرا فلا يوجد فيه اسم الصلح فالانكار اذا احض به لولا دليل الاجماع
على الاقرار **قال** في المستصفى صورة الصلح مع الانكار ان يصالح على ان ياخذ المدعي المال
من المدعا عليه بطريق الصلح ويترك المدعي في يد المدعا عليه اما اذا صالح على ان يسلم العين
الى المدعا عليه بمال ياخذه منه جاز ذلك بالاتفاق **قوله** وكل ذلك جايز احترازا عن قول
الشافعي وابن ابي ليلى **قوله** فان وقع الصلح على اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان
وقع على مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما
فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الروية والشرط ويفسد
جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه ويشترط القدرة على تسليم البدل

قال

قال الخجندي الصلح على عين ما يدعيه قبض واستيفا وعلى غير ما يدعيه بيع وشرا
وهي اقل مما يدعيه حط وابرا وعلى اكثر مما يدعيه فضل وربا ثم الصلح على معلوم او
مجهول جايز والصلح على شي مجهول عن معلوم او مجهول لا يجوز الا ان يكون ما وقع
عليه الصلح مستغنيا عن القبض والتسليم فحينئذ لا تبطل عقد الصلح كما ادعا كل
واحد منا على صاحبه حقا مجهولا فاصطلحا جميعا على التبارك جاز لان الجهالة
لا تبطل العقود لعينها وانما يبطلها لوقوع المنازعة فاذا كان مما يستغني عن قبضه
لا تقع المنازعة في ثاني الحال واذا كان مما يحتاج الى قبضه فانما تقع المنازعة في ثاني الحال
عند القبض والتسليم فلا يجوز ولو ادعى رجل على رجل دارا او عبدا او غير ذلك ادعى
بعضه او كله والمدعا عليه مقر او جاحد او ساكت فصالحه على دراهم بغير عينها فلا
بد من بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد فان كانت نقود البلد مختلفة وقع
على الغالب منها فان كانت غير متغالبة لم يجز الصلح حتى يتبين نقدا منها مع بيان قدرها
ويجوز الصلح على احالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس
بشرط وان كان الصلح على دراهم معينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان قدرها ووصفها
ولكن لا يتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المبادلات حتى
لو اراد ان يحبسها ويعطي مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم او استحقت لا يبطل
العقد وعليه تسليم مثلها فان اختلفا في قدرها وصفتها بعد الهلاك فانهما يتحالفان
ويترادان الصلح كما في البيع اذا اختلفا في الثمن والسلعة قايمة بعينها وههنا المعقود
عليه قايم ولو صالحه على كيلي كالحنطة والشعير او وزني كالحديد والصفر ان كان
معينا واضاف العقد اليه وهو حاضر او غايب بعد ان كان ذلك في ملك المدعي صح
العقد ويقع على ما سمي منه وان اشار اليه ولم يسم الكيل او الوزن جاز ويتعين ذلك
بالعقد وان كان موصوفا فان الشرط فيه بيان القدر والوصف لان الكيلي والوزني
اعيانهما سلع واوصافهما ثمن فاذا عينا تعلق العقد باعيانهما واذا وصفا ولم يعينا
صار حكمهما حكم الدراهم والدنانير ولو صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز وان كانت
غير معينة لا يجوز حتى ياتي بجميع شرايط السلم بخلاف المكيل والموزون فانه لا يشترط
الاجل فيهما ولو صالحه على حيوان او على ما لا يجوز السلم فيه لجهالته كالعددي
المتفاوت كالرمان والسفرجل واشباه ذلك لم يجز الصلح الا ان يكون معينا واما اذا
كان دينا لم يجز لانها لا تثبت في الذمة وقوله اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات حتى لو
كان المدعي ذهبا او فضة وبدل الصلح من جنسه لا يجوز الا مثلا بمثل ويشترط التقابض
في المجلس وان كان ذهبا وصالحه على فضة او على العكس جاز التفاضل ووجب التقابض
في المجلس هذا اذا كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار فكذا في حق المدعي ثم ما وقع
عليه دعوى الصلح فاقر به فهو مبيع وما وقع به الصلح فهو ثمن وان كان احد العوضين

من جنس الاثمان والاخر من غير جنسها فالثمن ما كان من جنس الاثمان وان كان احدهما مما يثبت في الذمة بنفسه ثبوتا صحيحا كالمكيل والموزون والاخر عين من الاعيان فالثمن هو المكيل والموزون وان كان جميعا مما لا يثبت في الذمة بنفسه ثبوتا صحيحا كمن ادعى على رجل دارا او عبدا فصالحه من ذلك على دار او عبد او ثوب فما صحبته الباء من ذلك فهو الثمن وما لم يصحبه فهو مبيع • ولو اتلف ما لا مثل له ثبت المتلف في ذمته فان صالح على اكثر من قيمته جاز وكان ذلك عوضا عن المتلف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان الثابت عندهما القيمة فلا يجوز صلحه على اكثر منها قال في الهداية ومن غصب ثوبا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف ما اذا صالحا على عرض لان الربا لا يظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة كان الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة • واما اذا كان العبد بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الذي لم يعتق على اكثر من نصف قيمته دراهم او دنانير فالصلح باطل في قولهم جميعا والفضل ربا لما ذكرناه فيما بينا • والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون ادون من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لانه لا يظهر للفضل عند اختلاف الجنس • ثم الزيادة المعتبرة على القيمة مع الجنس انما يؤثر اذا كانت لا يتغابن فيها اما الذي يتغابن فيها فهو عفو لا يؤثر في الجواز وقد قالوا ان ضمان العتق اذا كان ضمانا صحيحا لا يختلف باليسار والاعسار يجوز الصلح فيه على اكثر من القيمة عنده ابي حنيفة رحمه الله كمن اعتق جارية حاملا لعيب لزمه ضمان الحمل ضمانا صحيحا فان صالح على اكثر من قيمته جاز قوله فان وقع على مال بمنافع اعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بالمال فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة وصورته اذا ادعى عليه شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابة سنة او مسافة معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فان الصلح جائز في هذه المواضع لانه يجوز عقد الاجارة على هذه الاشياء فكذلك عقد الصلح • وله ان يوجر ما صولح عليه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل

المستعمل • فان مات احد المتصالحين انتقض الصلح بموته كما تبطل الاجارة بموت احد المتعاقدين فاذا كان ذلك قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعي على دعواه وان كان المدعي انتفع بما وقع عليه الصلح نصف المدة او ثلثها او ربعها بطل من دعوى المدعي قدر ذلك ورجع على دعواه بما بقي • وكذا لو تلف ما وقع به الصلح بان كان عبدا فمات او دابة فهلكت او دارا فانهدمت او ارضا فغرقت فهو مثل ذلك ينتقض الصلح في ذلك كله لما بينا ان العقد معتبر بالاجارة فاذا بطل العقد قبل الانتفاع وجب الرجوع بما في مقابلته فان كان الصلح عن اقرار رجع بحقه وان كان عن انكار رجع بالدعوى • وكذا ان استوفى بعض المنافع ثم انتقض العقد رجع ببقية حقه ان كان عن اقرار وبقدره من الدعوى ان كان عن انكار قال الجندي اذا مات احد المتعاقدين في الصلح او هلكت العين التي وقع الصلح عن منفعتها قبل ان يستوفي المدعي شيئا منها بطل الصلح سواء مات المدعي او المدعى عليه وهذا قول محمد رحمه الله لان هذا في معنى الاجارة وهي تبطل بموت احدهما ويرجع المدعي على دعواه • وان كان المدعي قد استوفى بعض المنفعة رجع على دعواه الا قدر ما استوفى من المنفعة فانه يبطل دعواه بازائه وجعل محمد رحمه الله هذا الصلح بمنزلة الاجارة وفي الاجارة اجماع انها تبطل بهلاك الموجر او المستاجر او الذي وقعت عليه الاجارة فكذلك الصلح وقال ابو يوسف رحمه الله الصلح يخالف الاجارة فاذا مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي المنفعة بعد موت المدعى عليه كما يستوفيها قبل موته • ولو مات المدعي لا يبطل الصلح في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء وفي ركوب الدابة ولبس الثوب يبطل الصلح ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه الا ترى انه لو استاجر دابة ليركبها بنفسه او ثوبا ليلبسه فانه ليس له ان يوجره غيره لان الناس يتفاوتون في ذلك • ولو استاجر دارا ليسكنها بنفسه او ارضا ليزرعها بنفسه فان له ان يوجره غيره لان الناس لا يتفاوتون • ولو هلك الشيء الذي وقع الصلح على منفعته او استحق بطل الصلح بالاجماع • ولو استهلكه مستهلك نظرت ان استهلكه المدعى عليه فلا ضمان عليه لانه اهلك ملك نفسه ويبطل الصلح • وان استهلكه غيره لا يبطل الصلح لانه مات بالقيمة ولكن المدعي بالخيار ان شاء ابطل الصلح وعاد على دعواه لان المعقود عليه فات وان شاء رضي بالصلح ويشتري له بالقيمة مثله فيستوفي منافعه • وان استهلكه المدعي لا يبطل الصلح ايضا لان استهلاكه موجب للضمان فصار كالاجنبي ويوخذ من المدعي قيمة العبد ليشتري بها عبدا اخر ليخدمه ويجوز له ان يقال له لا خيار للمدعي في نقض الصلح لان النقض جاء من قبله ويجوز ان يقال له الخيار ويضمن قيمته للمدعى عليه وينقض الصلح وهذا كله



قول ابي يوسف رحمه الله • واما عند محمد رحمه الله اذا استهلك العبد يبطل الصلح
وان اخذ قيمته لان من اصله انه معتبر بالاجارات • ولو ان المدعي اجره بعد الصلح
يجوز لانه ملك المنفعة فله ان يستوفيها بنفسه وله ان يملكها غيره الا فيما يختلف الناس
فيه بالاجارة ولو اجره من المدعي عليه في مدة الصلح جازت الاجارة في قول ابي يوسف
رحمه الله ولا يبطل الصلح كما لو اجره من غيره وقال محمد رحمه الله لا يجوز الاجارة ويبطل
الصلح كما لو اجره في مدة الاجارة من الموجر فان الاجارة لا تجوز بالاجماع ويبطله
الاجارة الاولى ولا يجب على المستاجر من الاجرة شي كذلك هاهنا كذا في الجندي • ولو
ادعى رجل دارا في يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعي على دعواه هذا
اذا لم يجز المستحق الصلح اما اذا اجازه سلم العبد للمدعي ويرجع المستحق بقيمة عبده
على المدعا عليه وان لم يجز واخذ ابطل الصلح ورجع المدعي على دعواه فان كان الصلح
عن اقرار رجع المدعي بما ادعى • وان كان عن انكار او سكوت رجع على دعواه • ولو استحق
نصف العبد فالمدعي بالخيار ان شاء رضي بالنصف الباقي وعاد على نصف الدعوى • وان
شاء رد الباقي من العبد ورجع على جميع دعواه هذا اذا كان ما وقع عليه الصلح عينا
اما ان كان دينا كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني بغير اعيانها او ثياب موصوفة
موجله فلا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفا
وصار كانه لم يستوفي • ولو صالحه على خدمة عبده سنة او على سكنى داره سنة
او على ركوب دابته مدة معلومة او مسافة سماها او على زراعة ارضه سنة فالصلح
جائز لانه يجوز عقد الاجارة على هذه الاشيا فكذلك عقد الصلح فقوله اعتبر •
بالاجارات هذا على الاطلاق قول محمد رحمه الله حتى يفسد الصلح بهلاك المدعي او
المدعا عليه او محل المنفعة سوا هلك بنفسه او اتلفه احد وضمن قيمته اذا كان قبل
استيفا المنفعة • واما على قول ابي يوسف رحمه الله اذا صالحه على خدمة عبده شهرا
او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته مدة معلومة ثم هلك
المدعي او المدعى عليه قبل الاستيفا لا يبطل الصلح وفي ذلك تفصيل قد تقدم بيانه •
فلا فايدة في اعادته قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه افتدا
اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة وانما كان كذلك لان المدعى
عليه يزعم ان الشي المدعا له وعلى ملكه فلا يكون المدفوع عوضا عنه وقد لزمته
الخصومة فجاز له الافتدا منها • واما المدعي ففي زعمه ان الذي ادعاه حق وان الذي
ياخذه عوض حقه وليس يمتنع ان يعتبر في حق كل واحد ما اعتقده • الا ترى ان
شاهدين لو شهدا ان رجلا اعتق عبده فرد الحاكم شهادتهما ثم اشترياه صح شراوهما
وعتق عليهما وان كان الشاهدان يعتقدان البيع باطلا لان شراوهما يكون في حقهما

لتخلص

لتخلص العبد من الرق ويكون في حق البايع ما قبضه من الثمن عوضا عن ملكه وصح
ذلك لانه يجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما تختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر • وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا
يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال الجندي اذا ادعى رجل على رجل مالا او ما
سواه فانكر ولم يكن عليه بينة فطلب يمينه فاوجب القاضي ذلك له عليه فصالحه
على درهم مسمى على انه لا يستحلفه على ذلك فالصلح جائز وهو بذلك بري من اليمين
وكذا لو قال صالحتك من اليمين التي وجبت لك علي او قال افتديت منك يمينك •
بكذا ورضي الاخر بذلك جاز الصلح لان هذا الصلح على انكار • ولو اشترى
يمينه بكذا او باعها منه المدعي لم يجز اذا كان بلفظ البيع والشرا وان كان بلفظ
الصلح والافتدا يجوز في الصلح قوله واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة يعني
اذا كان عن انكار او سكوت وصورته اذا ادعى على رجل دارا او عقارا فانكره
او سكت ثم صالحه على دراهم او دنانير لم يجب فيها الشفعة لان المدعا عليه يزعم ان
الدار لم تزل عن ملكه وانها لم يملكها بالصلح وانما دفع العوض لافتدا اليمين وقطع
خصومة المدعي وله ذلك • وزعم المدعي لا يلزمه لانه لا يصدق عليه فلهذا لم يجب
الشفعة ولهذا قالوا لو ظهر بالدار عيب لم يرجع بارش العيب ولا يردها لان في
زعمه انه لم يملكها من قبله فلا يكون المدعا عاد اله بذلك • وكذا لو كان المصالح عنه جارية
فاستولدها بعد الصلح ثم استحقها مستحق لم يرجع بقيمة الولد عليه لان الغرور لم
يحصل من جهته حتى اعتقد انها على ملكه وانه لم يملكها من جهته قوله واذا صالح على
دار وجبت فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه ومن ملك دارا على وجه
المعاوضة وجبت فيها الشفعة وياخذها الشفيع بقيمة الحق المدعا لان المصالح اخذها
عوضا عن ذلك الحق الذي ادعاه • ولو اقر المدعا عليه والمسالة بحالها وجبت الشفعة
فيهما جميعا وياخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى ويعتبر فيهما ما يعتبر في البياعات
كالرد بخيار العيب وخيار الروية وخيار الشرط وغير ذلك قال في شرحه اذا كان
الصلح وقع عن اقرار كان للشفيع الشفعة سوا كان المصالح عنه دارا او المصالح عليه دارا
لان الصلح مع الاقرار معتبر بالبيع • ولو ادعى دارا اخرى وياخذ هذه الدار وجبت الشفعة
فيها ولو ادعى دارا فصولح على قطعة منها لم يجز الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على
دعواه في الباقي والوجه فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا
عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراة عن دعوى الباقي كذا في الهداية وفي الجندي اذا
ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على مال معلوم ان كان الصلح عن اقرار تجب الشفعة
فيها لان صاحب اليد معترف بان الدار كانت للمدعي وانما صارت له بهذا الصلح فصار بمنزلة
الشرا فان كان الذي وقع عليه الصلح مثل اخذها الشفيع بمثله من صاحب اليد • وان كان غيره

مثلي اخذها بقيمته وان كان الصلح عن انكار فلا شفعة فيها لان في زعم المدعا عليه انها
له وانما بذل المال للمدعي لدفع باطل خصومته لا بدلا للدار ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي
وله ان يدلي بحجته فان اقام البينة على صاحب اليد ان الدار كانت للمدعي او حلف
المدعا عليه فنكل له الشفعة ولو وقع الصلح على الارض بعينها او على دار بعينها للمدعا
عليه تجب الشفيع الشفعة فيها بقيمة الدار المتروكة سوا كان الصلح عن انكار او
اقرار لان في زعم المدعي انه اخذها بدلا عن الدار المتروكة وان فيها الشفعة فكانت
في الماخوذ حكم الاقرار والانكار واختلف في المتروكة حكم الاقرار والانكار ولو صالح
من دعواه في دار بمنافع دار على عين مال فلا شفعة في المتروكة سوا كان الصلح عن اقرار
او انكار لان الدار ليس بعين مال ولو اصطلحا على ان ياخذ المدعي الدار ويعطيه
دارا اخرى وجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى اذا كان الصلح
عن انكار لان الصلح اذا كان عن انكار كان هذا مبادلة دار بدار ولو كان الصلح في
هذا عن اقرار فلا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فيهما جميعا لان الدارين جميعا ملك للمدعي
ولو صالحه من دعواه على عوض بعينه ثم وجد به عيبا كان له ان يرده وينتقض الصلح
بالرد ويعاد الى دعواه لانه تعين للعقد فتعين للرد والفسخ وكذا له ان يرده بخيار
الرؤية وفرق الطحاوي فيما بين الصلح عن الاقرار وبين الصلح عن الانكار فاذا قال
اذا كان عن اقرار كان بمنزلة البيع والشرا وله ان يرده بالعيب اليسير والفاحش كما في
الشرا وان كان عن انكار فله ان يرده بالعيب اليسير وله ان يرد بالفاحش جعله كالمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص لان ما يقابل بدل الصلح هنا ليس بمال وهو الدعوى فصار
كالعقود التي هي مبادلة مال بغير مال الا ان محمدا رحمه الله لم يفصل في كتاب الصلح بين الصلح
عن الانكار والصلح عن اقرار فاعتبرها بالبيع والشرا في الحالين جميعا حتى اثبت له الرد
بخيار الرؤية فيها ويفسخ العقد برده ولو كان ما وقع عليه الصلح منقولا لا يجوز للمدعي
بيعه قبل القبض ولو كان عقارا يجوز بيعه قبل القبض عندهما وقال محمد رحمه الله
لا يجوز ولو كان هذا كالعقود التي هي مبادلة مال بغير مال لكان يجوز بيعه قبل القبض
منقولا كان او غير منقول ولم يكن له الرد بخيار الرؤية كما في تلك العقود ولو وجد
بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك او لاجل الزيادة او لاجل
النقصان في يد المدعي فانه يرجع على المدعي عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار
رجع بحصة العيب على المدعا عليه في دعواه فان اقام البينة او حلفه فنكل استحق
حصة العيب منه فان حلفه فحلف فلا شي له **قوله** واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق
بعض المصالح عنه رجع المدعا عليه بحصة ذلك من العوض لان الصلح اذا كان عن اقراره
كان معاوضة مطلقة كالبيع **قوله** وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع
فيه رجع المدعي بالخصومة اي مع المستحق ورد العوض لان المدعا عليه ما بذل العوض الا ليدفع

خصومته

٢١٤

خصومته عن نفسه واذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيبقى اخذ عوضا عن غير
شي **قوله** وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه اي في ذلك القدر لانه
لما استحق تبينا انه غير مستحق لما اخذه فوجب عليه رده قال في الهداية ولو استحق
المصالح عليه والصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع
بحصته وان كان الصلح عن انكار رجع على الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق
بعضه وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيا حيث يرجع بالمدعا لان الاقدام
على البيع اقرار منه بالحق له وصورته اذا ادعى على رجل دارا فانكر المدعا
عليه ثم قال بعت منك هذا العبد على ما يدعيه ثم استحق العبد فان المدعي يرجع بالمدعا
عليه وهو الدار لان الاقدام المنكر على بيع العبد بتلك الدار دليل على انها للمدعي
اذ الانسان لا يبيع ملك نفسه بملك نفسه ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة **قوله**
وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح عن ذلك على شي ثم استحق بعض الدار لم يرد شيا
من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه تعرى
العوض عن ذلك عن شي يقابله وقوله لم يبينه اي لم ينسبه الى جز معلوم كالنصف
او الثلث ولا الى جانب معلوم كالقبلي او الشرقي او الغربي فانه لو نسبه الى جز شايع
ثم استحق بعض الدار نظرت الى ان بقي من الدار مقدار المتنازع فيه او اكثر فليس
للمدعا عليه ان يرجع على المدعي بشي من العوض وان بقي اقل منه يقسم العوض على جميع
المتنازع فيه فما اصاب المستحق منه رده على المدعا عليه وما بقي فهو له وان ادعى جزا
معلوما من احد الجوانب الاربعة ينظر ان استحق جميع ما ادعى فانه يرد العوض
وان استحق ما سواه لم يرد شيا وان استحق بعض ما ادعاه رد حصته ثم في قوله
لم يبينه دليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الصلح عن المجهول لنا ان الجهالة انما تؤثر في التسليم المستحق بالعقد والمصالح
عنه لا يحتاج الى التسليم لانه في يد من يستحق تسليمه ولهذا قالوا فيمن اتلف لرجل صبرة طعام
لا يعرف مقدارها فانه يثبت في ذمته مثل ذلك ثم لو ان صاحب الطعام قال للمستهلك بعتك
الطعام الذي في ذمتك بمائة درهم جاز فكذلك هذا ولهذا قلنا ان المصالح به لا بد ان يكون
معلوما لانه يحتاج فيه الى التسليم فلا بد من معرفته وقوله لان دعواه يجوز ان يكون
فيما بقي يعني اذا لم يستحق كلها اما اذا استحقت كلها كان له ان يرجع بدراهمه ولو كان صالحه
عنه غيره رجع ذلك الرجل بدراهمه لانه هو الذي اداها وليس للمطلوب ان يرجع بشي
وقوله حقا في دار يعني حقا في عين الدار لا حقا له بسبب الشفعة لان الصلح عن الشفعة
غير جائز ولان اقدامه على الصلح يشعر بانه مدعي في عين الدار وقد اجابه الى الصلح
فتبين ان ذلك الحق هو الحق الذي صح الصلح عليه قال في الكرخي رحمه الله اذا وجب لرجل
شفعة في دار فصالحه المشتري بالشفيع على مال معلوم على ان يسلم له الدار فالصلح باطل لا

يجب المال على المشتري وتبطل الشفعة لان ملك المشتري في الدار بعد الصلح على الوجه الذي كان
قبله والعوض ماخوذ من غير شي فيكون اخذ مال بباطل ولا يلزم على هذا الصلح من دم العمد لان
ملك القاتل في الدم بعد الصلح يخالف لما كان قبله بدلالة انه كان مباح الدم للولي فاذا صالح
زالت الاباحة فلذلك جاز الصلح ولان حق الشفعة ليس بمال ولا فيه معنى المال الا ترى انه
اذا اسقط حكما لا ينتقل الى مال وليس فيه ازالة ملك الشفيع عن شي يجوز تصرفه فيه
فلم يجز اخذ العوض عنه كحق الوكالة والمضاربة **مسلة** قال الجندي رحمه الله اذا ادعى
على رجل مالا فصالحه منه على جارية بعينها فقبضها واستولدها ثم استحقها رجل
فانه ياخذها وياخذ من المستولد عقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة لان هذا
ولد المغرور وحر بالقيمة وان كان الولد قد مات قبل ان يقضى عليه بقيمته فلا يقضى
عليه بقيمته بعد ذلك لان القيمة لا تجب عليه الا يوم الخصومة ثم ينظر ان كان الصلح
عن اقرار رجع بما اقر وما ضمن من قيمة الولد وان كان عن انكار او سكوت رجع
على سواه دعواه لا غير وان كان اقام البينة على دعواه او حلفه فنكل رجع بما ادعى
وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع بالعقر في الفصول كلها لان منفعة البضع قد سلمت له
فلا يرجع بما لزمه فيها على غيره ولو لم يكن ما ادعى مالا ولكنه ادعى قصاصا في نفس او
فيما دونها فصالح منه على جارية فاستولدها ثم استحقت ان كان الصلح عن اقرار لم
يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع على المدعي بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد
ولا يرجع بالعقر لما ذكرنا ولو كان الصلح عن انكار او سكوت ثم اقام البينة على دعواه
او حلفه فنكل فكذلك يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد وان حلف فحلف لا يرجع
بشي وفي شرحه لو ادعى على رجل الف درهم فلم يقر ولم ينكر ثم صالحه المدعا عليه من ذلك
على جارية فوطيها المدعي فولدت ثم استحقت فضمن المستحق المدعي قيمة الولد والعقر فانه
لا يرجع على المدعا عليه بقيمة الولد ولا العقر ولكن يعود في دعواه لان الذي اخذه انما
اخذه في مقابلة دعواه ولم يسلم له فلهذا رجع فيها وانما قلنا انه لا يضمن العقر لان
منفعة البضع سلمت له فلا يرجع بما لزمه فيها على غيره وانما قلنا انه لا يرجع بقيمة
الولد هنا لان ملك الام لا عن بدل هو مال فلا يكون من ملكه ذلك غارا له كمن وهب
لرجل جارية فوطيها الموهوب له فولدت له ولدا ثم استحقت وكذا لو كانت الدعوى
في جارية فصالحه المدعا عليه على جارية اخرى فوطي كل واحد منهما الجارية التي في يده
فاولدها لم يرجع احدهما على صاحبه من قيمة الولد بشي اما المدعي فلانه ملك الجارية
لا عن عوض هو مال واما المدعى عليه ففي زعمه ان الجارية لم تزل على ملكه وانه يملكها
من جهة المدعي فلهذا لم يرجع احدهما على صاحبه ولو ان رجلا اشترى جارية فاستولدها
ثم استحقها رجل فان المشتري يضمن للمستحق قيمة الولد والعقر ثم يرجع المشتري على البائع
بضمان الولد لانه مغرور ولا خلاف في ذلك وقد قال اصحابنا ان المغرور يلزمه قيمة الولد

يوم

يوم الخصومة لانها الحالة التي منع من نقل الملك فيها واختلفوا في المغرور اذا رجع
على بايعه بقيمة الولد هل يرجع بايعه على الذي باعها منه ام لا فعند ابي حنيفة
رحمه الله لا يرجع الا بالثمن دون قيمة الولد وعندهما يرجع البايع الثاني على الاول بقيمة
الولد وبالثمن اما رجوعه بالثمن فظاهر واما قيمة الولد فوجه ابي حنيفة رحمه الله	قوله
ان البايع الاول لم يوجب الملك للمشتري الثاني وانما اوجبه للمشتري الاول فلا يلزمه
ضمان ما وقع من الغرور في ملك لم يوجبه ولهما ان البايع الاول ضمن للمشتري الاول
ان لا يلحقه ضمان بسبب الولد الذي يحدث منها فلهذا كان له ان يرجع عليه كما لو وارث
له ثم استحق فضمن قيمة الولد فانه يرجع بها عليه كذلك هذا ولو ان الولد مات قبل
الاستحقاق لم يضمن قيمته لما بينا ان القيمة لا تجب عليه الا يوم الخصومة ولان اصلنا
ان ولد المغصوبة اذا مات قبل المطالبة لم يضمن فهذا اولى فان قتل الولد فاخذ الاب
ديته فعليه قيمته للمستحق لان الولد فات الى بدل وهو الدية فتبقا ببقايها فصار
الاب مانعا للاصل ببقا بدله كما لو كان حيا وان قضي له بالدية فلم يقبضها لم يوخذ
بالقيمة لانه انما يصير مانعا اذا كان في يده ما يقوم مقامه وكذا لو كان القتل يوجب
القصاص لم يلزمه شي لهذه العلة **قوله** والصلح جايز في دعوى الاموال والمنافع
اما الاموال فلانها تصح البراة منها واسقاطها بعد وجوبها فلهذا جاز الصلح عنها وكذلك
المنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح **قال** في المستصفى صورة دعوى المنافع
ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية
محفوظة انه لو ادعى استيجار دار المالك ينكر ثم يصالح لم يجز **قوله** وجناية العمد والخطا
اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية **قال** ابن عباس رضي الله عنهما
نزلت في الصلح ولانه مما يصح اسقاطه بعد وجوبه والعفو عنه واما جناية الخطا
فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانها مقدرة
شرعا فلا يجوز ابطال ذلك فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة
على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد
مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها
الا ان يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد
مقاديرها فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضا فكان مبادلة
بخلاف الصلح ابتدا لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضا في حق التعيين ولا يجوز
الزيادة على ما يعين **قال** في الكرخي اذا قضى القاضي عليه بالدية بماية بعير فصالح العاقل
الولي من ماية بعير على اكثر من مايتي بقرة وهي عنده ودفع ذلك اليه جاز لان قضا
القاضي عين الوجوب في الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الان ليست بمستحقة وبيع الابل
بالبقر جايز بغير تقدير وان صالح بعد ما قضى القاضي بشي من الابل على شي من المكيل او الموزون

بسوى الدراهم والدنانير الى اجل لم يجز لان الابل دين في الذمة فاذا صالح فيها على مكيل
او موزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز • وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل
او اكثر من ذلك مما يتغابن الناس فيه فهو جايز لان الزيادة غير متيقنة لانها تدخل
بين تقويم المقومين • وان صالح على اكثر من القيمة بما لا يتغابن فيه فلم يجز لانا تيقنا انه صالح
على اكثر من المستحق فلا يجوز • وان قضى القاضي عليه بالدراهم او الدنانير فصالح القاتل
على طعام او شعير او ابل او بقر بالنسيئة عنده ثم لم يجز وان دفعه اليه جاز ان يفارقه
لان الحق هو الدراهم التي قضى بها فاذا صالح منها على الاعيان صارت مبيعة وبيع ما
ليس عند الانسان لا يجوز الا في السلم • واذا كان ما قضى به القاضي ابلا او بقرا فصالح
من ذلك على شي من الطعام او غيره وليس عنده ثم دفعه اليه قبل ان يفارقه فهو جايز
لان الطعام اذا ثبت في الذمة في مقابلة الاعيان فهو ثمن فجاز العقد به وان لم يكن
في ملك العاقد فان لم يدفع اليه الطعام او الشعير حتى يفارقه لم يجز لانه يصير دينا
بدين وذلك لان العين بالدين معفو عنه مقدار المجلس فاذا افترقا قبل قبضه بطل
البيع فيه • واذا اوجب الرجل على رجل قصاص في نفس او ما دونها فصالح على صاحب
الحق من ذلك على مال فهو جايز قليلا كان المال او كثيرا او سواء كان ذلك دون دية
النفس او ارش الجراحة او اكثر وهو حال من مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة
وانما جاز الصلح على مقدار الدية وما زاد عليها لان الحق ليس بمال فيتقدر العوض
فيه وانما هو عقوبة فيقدر العوض عنه لا يتقدر وليس هذا كالقتل الخطا فان الصلح في قتل
الخطا لا يجوز باكثر من الدية لان الواجب بقتل الخطا الدية وقد بينا ان المال لا يجوز
ان يصالح عنه باكثر من جنسه وانما كان البدل في الصلح حالا لانه وجب بالعقد فهو
حال الا ان يشترط فيه التاجيل كعقد البيع ولا يلزم ذلك العاقلة لانه وجب بعقد
القاتل فكان عليه ولان العاقلة لا تتحمل ما يجب بالعمد وانما تحمل الخطا وشبه العمد
قال • ابو الحسن الكرخي وكلما سمي في عقد الصلح عن القصاص مما ذكر في عقد النكاح
انه يكون مهرا مسمى فهو كذلك في الصلح عن القصاص مما ذكر في عقد النكاح وكل ما لا يكون
مهرا مسمى صحيحا في النكاح وان تسميته ذلك توجب للمراة مهر المثل فهو كذلك في الصلح
عن القصاص من لا يصح اخذه للولي وعلى القاتل فيها دية النفس ان كانت نفسا او ارش
الجراحة ان كانت جراحة في مال الجاني حالا ولا يجب شي من ذلك على العاقلة وما كان
في النكاح اذا سماه الزوج يقع على الوسط منه فكذا هو في الصلح عن القصاص وانما
اعتبر البدل في الصلح عن الدم بالمهر لان كل واحد منهما يثبت بالعقد عن ما ليس بمال فما
جاز ان يثبت في احدهما جاز ان يثبت في الاخر وما لا فلا • واذا صالح على عبد غير
موصوف او حيوان غير موصوف جاز الصلح عليه ويجب فيه الوسط كما يجب في المهر
وما لا يصح تسميته في المهر بجهالته فكذا لا يصح في الصلح مثل ان يصالح على ثوب غير

موصوف يعني ولم يتبين جنسه اذا ابا بعه جاز وذلك لانه اذا لم يبين جنسه كثرت الجهالة
فمنعت صحة التسمية في النكاح فكذا في الصلح الا ان القصاص يسقط لان من شرط
سقوطه القبول وقد وجد فاذا اسقط القصاص من غير عقد وجب بدل النفس
وهو الدية او ارش الجراحة كالو تزوجها على ثوب بطلت التسمية ووجب لها
مهر المثل لم يفترق النكاح والصلح من وجه وهو لانه اذا تزوجها على خمر وجب لها
مهر المثل • ولو صالح على خمر ووقع العفو لم يجب شي وذلك لانه لا يمكن ان يستبيح بعضها
بغير عوض وان صالح على خمر فقد رضي بما لا قيمة له فكانه عفى من غير بدل فلا يجب وقول
ابي الحسن رحمه الله كلما كان تسميته في النكاح توجب للمراة مهر المثل بحكم تسميته وانما
يجب بان النكاح لا يخلو عن عوض فلذلك لم يجب ههنا الدية وفي الهداية الصلح عن القصاص
بمنزلة النكاح حتى ان ما صالح سمي في النكاح صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال
بغير المال الا ان عند فسادها لا التسمية يصار الى الدية لانه موجبا الدية • ولو صالح على خمر
لا يجب شي لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب
الاصلي ويجب مع السكوت حكما • وفي الكرخي رحمه الله اذا صالح عن القصاص على ما لا
على من ميتة او دم او خمر او خنزير وهو يعلم ذلك فذلك عفو ولا شي على القاتل من دية
ولا ارش جراحة لانه يملك العفو عن غير عوض فاذا صالح على ذلك فقد رضي بما لا قيمة
له فكانه عفى من غير بدل فلا يجب له شي وان لم يعلم ان الذي صالح عليه خمر او خنزير
وانما ظن انه غيره سقط القصاص ووجب له دية النفس اما سقوط القصاص فلانه
وجد من الولي الاعراض عنه الى البدل وهذا يسقط القصاص • واما وجوب الدية
فانه رضي باسقاط القصاص بعوض بدل هو مال فاذا لم يسلم له يرجع الى الدية كالو طرا على
القصاص ما يسقط فانه ينتقل الى الدية فكذلك هذا كذا في شرحه وفي الكرخي ولو قال
صالحتك على هذا الخل فاذا هو خمر فالواجب في ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله الدية
لان التسمية لا يتعلق بها حكم التعيين والاشارة فكانه قال صالحتك على هذا الخمر
فلا تصح التسمية ولانه قد غره بتسمية ماله قيمة فاذا لم يسلم له وجبت الدية • واما
على قولهما فالواجب مثل ذلك الخمر خلا لان تسميته الخل صحيحة فتعلق العقد بها وبطلت الاشارة
الى الخمر • واما اذا صالح على عبد فاذا هو حر فالواجب على قول ابي حنيفة رحمه الله الدية
لما قدمنا • وقال • ابو يوسف رحمه الله استحقاق لنفسه بالحرية كاستحقاق اجنبي له فيجب
قيمته • وقال • محمد رحمه الله تجب الدية لانه لما ابطل الحر ان يكون تسمية ابطل ما هو من
جنسه وان كان القتل خطا فصالح منه على خمر او خنزير بطلت التسمية وكان له الدية
لان الواجب في قتل الخطا المال فاذا سمي في مقابلته ما ليس بمال بطلت التسمية وصار كان
لم تكن فبقي حقه على ما كان • ولو صالح من دم العمد على عبد وسط جاز وان لم يسم له اجلا
فان باعه قبل القبض جاز الا ترى انه لو هلك لم ينفسخ الصلح ورجع بقيمته وكل مملوك بسبب

لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه قبل القبض جايز ولهذا قالوا ان للمصالح عن القصاص
ان يبري من بدل الصلح قبل قبضه وان يملكه قبل القبض ببيع او هبة او غير ذلك لانه مملوك
بسبب لا ينفسخ العقد بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل القبض كالميراث والوصية **قوله**
ولا يجوز في دعوى حد لان حق الله لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
الاعتياض اذا ادعت المراة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها ولان الحد حق الله تعالى
لا يصح العفو عنه بعد وجوبه فلا يصح الصلح عنه وسوا كان الحد في سرقة او قذف او زنا
اما السرقة والزنا فلان الحد فيه حق الله بلا خلاف واما القذف فهو حق الله عندنا ايضا
فهو كساير الحدود ولان الغالب فيه حق الشرع وسياتي بيانه في الحدود ان شا الله
تعالى وان وقع الصلح في حد القذف قبل ان يرفع الي القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط
الحد لانه اعرض عن الدعوى وان صالح فيه بعد الترافع الي القاضي لا يجب البدل ولا يسقط
الحد كذا في المشكل **قوله** واذا ادعى رجل علي امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته علي مال بذلته
له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان امور المسلمين محمولة علي الصحة ما امكن
حملها ويمكن حمله علي الصحة بان يجعل خلعا في جانبه بنا علي زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع
الخصومة وقوله جاز يعني في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له اذا كان
كاذبا في دعواه كذا في الينابيع **قوله** واذا ادعت المراة نكاحا علي رجل فصالحها
علي مال بذله لها لم يجز لانه ليس في مقابلة ما دفعه اليها ما يجوز لها اخذ المال لاجله فلم
يمكن حمله علي الصحة فلهذا لم يجز ولانه لا يبذل المال علي الفرقة وفي رواية يجوز ويحمل
علي الزيادة في المهر وان كان الرجل هو الذي ادعي عليها النكاح واعطاها الف درهم
علي ان تكون امراته فان كان ذلك بحضرة الشهود جاز لان هذا كناية في النكاح فاذا
حضر الشهود جاز وكذا لو قال لها تزوجتك امس علي الف فقالت لا فقال ازيدك
ماية درهم علي ان تقري لي بالنكاح ففعلت فالنكاح جايز ولها الف وماية لانها اذا
اقرت حمل بذلك المال علي الزيادة في المهر وذلك جايز **قوله** واذا ادعي علي رجل انه
عبده فصالحه علي مال اعطاه جاز يعني اذا كان المدعي عليه مجهول النسب كذا في الينابيع
قوله وكان في حق المدعي في معني العتق علي مال لانه امكن تصحيحه علي هذا الوجه في حقه
لزعمه لان في زعم المدعي انه ياخذ المال لاسقاط حقه من الرق واسقاط ذلك جايز وفي
زعم المدعا عليه انه يسقط عن نفسه الخصومة والمطالبة بما يعطي من العوض وذلك جايز
ولو صالحه علي حيوان في الذمة الي اجل جاز لانه بمنزلة الكتابة ولا يصح اخذ الكفالة
به وذكر في الاصل انه يصح وهو الصحيح كذا في الينابيع وفي الهداية يكون في حق المدعي
بمنزلة الاعتاق علي مال ولهذا يصح علي حيوان في الذمة الي اجل وفي حق المدعا عليه يكون
لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاية عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة
بعد ذلك انه عبده فيقبل البينة ويثبت الولا ولو قتل العبد الماذون رجلا عمدا لم يجز

ان يصالح

ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد الماذون رجلا عمدا فصالحه جاز والفرق ان رقبته
ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فصار استخلاصا للمال المولي وصار
كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا وكذا استخلاصه لانه شراوه
فيملكه **قوله** وكل شي وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل علي المعاوضة
وانما يحمل علي انه استوفي بعض حقه واسقط باقيه لان تصرف العاقل يتحري تصحيحه
ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضايه الي الربا فجعل اسقاطا للبعض لانه
اذا ادعي علي رجل دراهم فصالحه علي اقل منها في العدد لم يحمل علي المعاوضة لما فيه
من الربا وانما يحمل علي انه اسقط باقي حقه فان صالحه علي عين من الاعيان او ادعا
عينا فصالحه عنها علي دراهم جاز ويحمل علي المعاوضة لان ذلك لا يودي الي ربا **قوله**
وهو مستحق بعقد المداينة يعني ان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي علي المدعا
عليه بالعقد الذي جري بينهما فان الصلح لا يحمل علي المعاوضة والمداينة البيع بالدين
وانما وضع المسلة في المداينة وان كان الحكم في الغصب كذلك لان الغصب ليس
بمشروع وهذا كقوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها وان كان الحكم في
المتروكة عمدا وسهوا كذلك لان المعني فيه ما ذكرنا كهذا في شاهان **قوله** لمن له علي
رجل الف جياد فصالحه علي خمسماية زيوف جاز وكانه ابراه من بعض حقه وكذا
اذا صالحه علي خمسماية جياد وقبض الخمسماية التي وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس
بشرط وكذا لو قال حططت عنك خمسماية علي ان تعطيني خمسماية والحط جايز قال
الجخندي رحمه الله اذا كان لرجل علي رجل مال فلا يخلو اما ان يكون حالا او موجلا فان
كان حالا وصالح الطالب المطلوب باقل من حقه من جهة القدر او اقل من جهة الوصف
او اقل من جهتهما جميعا فهو جايز ولا يشترط قبض ما وقع عليه الصلح قبل التفرق ويجوز
هذا الصلح حالا او موجلا لان هذا احط وابرا ودخل بدون الحق ولو صالح علي
اقل من حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان حقه الف درهم
بنهرجة فصالحه علي خمسماية جيدة فقد ثبت المال لم يجز وعليه رد ما قبض وله الرجوع
عليه بجميع حقه لان قيمته معاوضة الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من
جانب واحد صح الصلح ولو صالحه علي مثل حقه في القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف
جاز الصلح ويشترط القبض قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه
علي الف درهم جيدة من نقد بيت المال جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه
استبدال فيكون صرفا ولو كان هذا الصلح موجلا لم يجز لانه صرف ولو صالحه علي
ازيد من جهة القدر لم يجز لانه ربا ولو صالحه علي الدنانير جاز ويشترط القبض قبل
التفرق لانه صرف ولو صالح من الدراهم علي مال اخر من الكيلي والوزني والعروض
والحيوان ان كان ما وقع عليه الصلح بعينه صح الصلح والقبض في المجلس ليس بشرط وان

كان موصوفا بغير عينه لم يجز الصلح لان الذي عليه الدين يكون دراهما ثمنا على كل حال والذي
وقع عليه الصلح مبيع فيكون بايعا ما ليس عنده فلا يجوز كله اذا كانت الالف عليه
حالة • واما اذا كانت موجلة فصالحه على اقل منها من جهة القدر او اقل من جهة الوصف
او اقل من جهتها جميعا على ان يعجل وينقد له ما وقع عليه الصلح فان هذا الصلح
فاسد وعليه رد ما قبض وله الرجوع براس المال بعد حلول الاجل لان في ذلك معاوضة
الاجل بالحط والاجل لا يجوز اخذ الاعواض عليه ولو لم يشترط تعجيل ما وقع عليه الصلح
فالصلح جايز ويكون حطا من الطالب ورضا بدون حقه وياخذ الباقي بعد محل الاجل
ولو صالح على تمام حقه على ان يعجل جاز الصلح الا ان القبض ههنا قبل الافتراق شرط •
وكذا لو صالح منه على دنانير ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسماية
على ان يعطيه اياها ولم يوقت لاداء الخمسماية وقتا فالصلح جايز ويكون هذا حطا
منه للخمسماية الباقية وقبض الخمسماية التي وقع عليها الصلح قبل الافتراق ليس
بشرط • وكذا لو قال حططت عنك خمسماية على ان تعطيني الخمسماية اليوم فان لم تعطيني
فالالف عليك عاجلة فان اعطاه فالصلح ماض وان لم يعطه حتى مضى اليوم فالالف عليه
وكذا لو تلفظ بلفظ الحط • ولو قال صالحتك من الالف على خمسماية على ان تعطيني اليوم
او قال حططت عنك ولم يقل فان لم يعطني اليوم فالالف عليك فان اعطاه خمسماية
اليوم كما اشترط بري من الخمسماية الباقية بالاجماع وان لم يعطه حتى مضى اليوم عاد
جميع الالف عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما اذا قال وان لم تعطني اليوم
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود كما اذا لم يوقت للاداء وقتا وكذلك هذا الخلاف
اذا قال ادالي من الالف خمسماية اليوم على انك بري من الباقي • ولو قال له ان اديت
الي خمسماية فانت بري من الباقي او قال متى اديت فادى خمسماية فانه لا يبرى من الخمسماية
الباقية في قولهم جميعا لانه علق البراة بشرط الخطر وتعليق البراة بشرط الخطر باطل بخلاف
ما اذا كان بلفظ الصلح او بلفظ الحط او بلفظ الابرا لانه ليس بتعليق هذا كله في
الدراهم والدنانير • واما اذا كان له عليه كر حنطة دينا فصالحه منها على اقل من جهة القدر
او اقل من جهة الوصف او اقل من جهتهما جميعا جاز ويكون حطا ولا يشترط القبض
في المجلس لانه ليس بصرف وهذا اذا كان عينا اما اذا كان غير عين فالقبض في المجلس شرط
حتى لا يفترقا عن دين بدين • ولو صالحه منه على دراهم او دنانير او فلوس فالصلح جايز
ولكن القبض شرط وان كانت بعينها لان هذه الاشيا ثمن فلا يتعين بالتعيين ولو
صالحه على كيلي او وزني من خلاف جنسه بعينه جاز ولا يشترط القبض وان كان موصوفا
لغير عينه جاز ايضا ولا يكون مبيعا بخلاف ما اذا كان عليه دراهم او دنانير فصالحه
على كيلي او وزني موصوف بغير عينه لم يجز لانه مبيع حيث قوبل بالاثمان الا ان يشترط
القبض هنا قبل التفرق حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين هذا اذا كان الكر مما يجوز

الاستبدال

الاستبدال فيه قبل القبض اما اذا كان مما لا يجوز كالسلم فلا يجوز الصلح منه على خلاف
جنس حقه بحال الا الصلح منه على راس المال فيكون ذلك منه اقالة وفسخا • ولو كان له
على رجل الف درهم وكر حنطة سلم فصالحه منه على مائة درهم فان هذه المائة من الالف
ولا يكون للكر الطعام منها حصة لانه لا يصح اخذ العوض عن المسلم فيه فلم يبق الا
ان يكون اخذ بعض حقه من الدراهم وابرا عن نفسه وعن الكر • ولو كان له عليه
كر حنطة جيدة فصالحه على نصف كر جيدة او ردية فانه يجوز ويحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه وكذا لو صالحه على كر ردية • ولو كان له كر حنطة موجلة
فصالحه على نصف كر معجل لم يجز ولو صالحه على كر تام جاز • قوله ولو صالحه على
الف موجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه ليس في ذلك الا تاخير المطالبة وقد اخذ
مثل حقه ويجوز له تاخير المطالبة كمن اجل دينه الحال وانما حمل على انه اجل نفس حقه
لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير • قوله
ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا
يمكن حملها على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
فكذا لا يصح الصلح • قوله ولو قال له على الف موجلة جيادا فصالحه على خمسماية حالة
لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازا ما حط عنه وذلك
اعتياض عن الاجل وهو حرام ولان من له المؤجل لا يستحق المعجل فاذا صالح عنها
لم يكن مستحقا بعقد المداينة صار عوضا وبيع خمسماية بالف لا يجوز واذا لم يجز كان عليه
رد ما قبض وله الرجوع براس المال بعد محل الاجل ولو لم يشترط تعجيل ما وقع عليه الصلح
فالصلح جايز وله ان ياخذ الباقي بعد محل الاجل • ولو صالح على تمام حقه على ان يعجل
جاز الصلح الا ان القبض هنا قبل الافتراق شرط كذا في الجندي • قال الكرخي
اذا كان لرجل على رجل الف فقال له ما اديت الي منها خمسماية فانت بري من الباقي فادى
اليه خمسماية فابى الطالب ان يمضي له بذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال له ذلك ولا يبرا
مما بقي • وكذا لو قال صالحتك على انك متى ما اديت الي خمسماية فانت بري من خمسماية فهو
سوا ان ذكر الصلح فيه او لم يذكر لان هذا براة متعلقة بشرط وبراة صاحب الاصل لا يجوز
تعليقها بالشرط لان فيها معنى التمليك الا ترى انها تبطل بالرد كما يبطل به التمليك وفيه
معنى التمليك لا يجوز تعليقها بالشرط • وكذلك المولى يقول هذه المقالة لزوجها في
مهرها • وكذا الرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا اديت الي خمسماية فانت بري مما بقي
من مكاتبتك صلحا فان ذلك او بغير صلح ثم ابا ان يمضي له بعد ما ادى فذلك له ولا يجوز
البراة • ولو قال اذا اديت الي خمسماية فانت حر فادى اليه خمسماية عتق وذلك ان
مال الكتابة دين للمولى فاذا علق البراة بشرط لم يجز لما في ذلك من معنى التمليك وليس
كذلك اذا قال اذا اديت الي خمسماية فانت حر لان هذا عتق معلق بشرط البراة المتعلقة

بالعتق من طريق الحكم لا بشرط قال في الهداية ومن له على آخر الف درهم فقال أدّ الي غدا
منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد
عليه الالف عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه
جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه
مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ
بالبراءة ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة
في الغد وانه يصلح عوضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على
ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيحمل عليه عند تعذر الحمل
على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا
يتعلق به كما في الحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله قال صاحب الهداية
وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال صالحتك من الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا
فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل
به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا
والابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا
يصلح عوضا مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء
وقتا لا يكون الاداء عوضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل
على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد عوض صحيح والخامس
اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءات بالشرط باطل لما فيه من معنى
التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد
به ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس
بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا لانه اذا قال علانية يؤخذ به قوله ولو كان
له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف
ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف
ما اذا صالح عن قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة
الا انه يشترط القبض في المجلس والمراد بالسود ما كانت الفضة اكثر من الغش
ولو كان له عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح
لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل

معاوضة

معاوضة تصحيحا للعقد قوله ومن وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
الا ان يضمنه والمال لازم للموكل يريد به اذا وكله بالصلح عنه في موضع لا يكون فيه
الصلح بمعنى المعاوضة كما اذا وكله ان يصالح غريمه عن الالف التي عليه على خمسمائة او
وكله بالصلح عن دم العمد او وكلته المراة بان يخالعها من زوجها فحينئذ المال لازم
للموكل دون الوكيل الا ان يضمنه اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه
عروضا او عقارا او نحوها فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق
العقد هنا على الوكيل دون الموكل بخلاف الصلح عن دم العمد والخلع وفي شاهان في قوله
لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه هذا اذا كان الصلح مع الانكار ومع الاقرار فيما
هو اسقاط محض كالصلح من دم العمد او الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه
اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا او معبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان
يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح على مال
بمال سواء كان عن اقرار او عن انكار فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق على الوكيل اما في الاقرار
فظاهر واما في الانكار فبناء على زعم المدعي وفي شرحه انما لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
لان الصلح انما يكون للذي في يده الشيء المدعى والمصالح لم ينتقل ذلك اليه وانما اسقط الحق
عن المطلوب فلهذا لم يلزمه شيء وانما لزم الموكل لانه ادخله فيه واما اذا ضمنه الوكيل لزمه
بالضمان لا بعقد الصلح فان ضمنه بامر الموكل رجع عليه وان ضمن بغير امره لم يرجع عليه
لانه متبرع وفي الجندي ان الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان
او لم يامره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذلك الامر بالخلع امر بالضمان بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون الزوج
امره بالضمان قوله وان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال
وضمنه تم الصلح ولزمه المال يريد به ان يقول صالحني من دعواك مع فلان على الف على اني
ضامن بها او قال من مالي او قال بالفي علي او على الفي هذه فاذا فعل فالمال للوكيل لانه
التزم الضمان بالتزامه فلهذا الزمه فاذا صح المال تم الصلح ولان الحاصل للمدعى عليه ليس
الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا
ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا
يكون له بهذا الصلح شيء من المدعى وانما ذلك للذي هو في يده فلا فرق في هذا بين ما اذا
كان مقرا او منكرا قوله وكذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا تم الصلح ولزمه
تسليمها وهذا وجه ثان لانه لما اضاف المال الى نفسه لزمه تسليمها فكانه ضمنه قوله وكذلك
لو قال صالحتك على الف وسلمها وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض فاذا سلم
له العوض سلم المعوض فلهذا جاز قوله وان قال صالحتك على الف وسكت فالعقد موقوف
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل وهذا وجه رابع وانما وقف لان

العاقد تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال فلا يجوز ان يلزمه زيادة علي ما التزمه وسقوط الحق
موقوف علي سلامة المال للطالب فان اجاز المطلوب ذلك لزمه المال وصار كان العاقد فعل
ذلك بامره فيتم العقد وان لم يجز لم يسلم العوض للطالب فلا يسلم العوض للمطلوب وذكر في الجندي
وجها خامسا وهو ان يقول صالحني من دعواك علي فلان بالف باضافة الصلح الي نفسه كما
لو اضافه الي المال فيجوز وبدل الصلح علي المصالح سوا كان بامر المدعا عليه او بغير امره
وليس للمدعي علي المدعي عليه سبيل ويرجع المصالح بما ضمن علي المدعا عليه ان كان الصلح بامره
سوا امره بالضمان او لم يامره وان كان بغير امره فانه يكون متبرعا ولا يرجع علي المدعا عليه
وكذلك هذا في الخلع اذا لم يضمن بدل الخلع ان كان بغير امرها فالخلع موقوف ان اجازته جاز
وان ابطلته بطل وان كان بامرها فالخلع جايز وبدل الخلع عليها وان ضمن المامور بدل الخلع
يرجع بما ضمن عليها لان الامر بالخلع امر بالضمان وهذا بخلاف النكاح فان الامر بالنكاح لا يكون
امرا بالضمان وهو ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة فهي بالخيار ان شات اخذت المهر من
الزوج وان شات من الوكيل ولا يرجع الوكيل بما ادي علي الزوج والفرق ان الخلع يجوز علي
المراة بغير امرها الا تري ان فضوليا لو قال للزوج اخلع امراتك علي مائة من مالي فخلعها جاز
فلما كان يجوز عليها بامرها ففايدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذلك الامر بالصلح امر بالضمان
لهذا المعني والنكاح لا يجوز علي الرجل بغير امره ففايدة امره جواز النكاح لا ثبوت الرجوع ف
فلذلك افترقا قال في الهداية ووجه اخر انه يقول صالحتك علي هذه الالف وعلي هذا العبد
ولم ينسبه الي نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شرطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او
وجد به عيبا فرده لا سبيل له علي المصالحة لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيا سواه ف
فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع بشي بخلاف ما اذا صالح علي دراهم مسمي وضمنها ثم استحقت
او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر علي التسليم فاذا
لم يسلم له ما يسلم رجع عليه ببدله ولان ضمانه للدراهم يوجب عليه تسليمها فاذا استحقت لم يوجد التسليم
فكان عليه عوضها وكذا اذا ردت عليه بعيب وفي الكرخي اذا ادعي رجل دارا في يد رجل او
ارضا فصالح عنه اجنبي بامره او بغير امره بانكار او باقرار او سكوت فهو جايز اما اذا صالح بامر
المطلوب فهو وكيله بالصلح وعقده كعقد الموكل واما اذا صالح بغير امره فهو متبرع باسقاط الحق
عن المطلوب والانسان يجوز ان يتبرع باسقاط الحق عن غيره كما تبرع بقضا دينه وكما لو تبرع ببدل
مال للزوج ليخلع امراته او للمولي حتي يعتق عبده او للولي حتي يعفو عن القاتل فانه يجوز في جميع ذلك
لانه تبرع باسقاط الحق عن الغير فكذلك في مسالتنا ويستوي فيه الاقرار والانكار لانه ان كان
مقرا فقد تبرع باسقاط الدين وان كان منكرا فقد تبرع باسقاط الخصومة وكل واحد من الامرين يجوز
للمطلوب فعله فلذلك يجوز للمتبرع عنه ولا يكون للمصالح من حق المدعا عليه شي انما يكون ذلك للذي هو
في يده قوله واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه علي ثوب فشريكه بالخيار ان
شا اتبع الذي عليه الدين بنصيبه وان شا اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين والاصل في

هذا

هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد متي قبض احدهما شيا منه فالمقبوض من
النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض سوا كان ما قبضه مثل حقه او اجود منه او
اردي اذا كان ما قبضه من جنسه فان له حق المشاركة فيه ولكنه قبل المشاركة باق علي ملك
القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتي ينفذ تصرفه فيه ويضمن
لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لو جعلناه من احدهما قسمنا الدين حال
كونه في الذمة وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك
لا يتاتي فيما في الذمة واذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين جميعا والدين المشترك هو
ما كان واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث
بينهما وقيمة المستهلك المشترك ولو ان رجلين لكل واحد منهما عبد علي حدة يساوي مائة باعهما
من رجل صفقة واحدة بمائتين او اكثر او اقل فان الدين يكون بينهما مشتركا فاذا عرفنا هذا
قلنا في مسالتنا له ان يتبع الذي عليه الدين ان شا لان من حجته ان يقول له ان ديني ثابت في ذمتك
بعقد المداينة وتسليمك له الي غيري لا يسقط ما ثبت لي في ذمتك فلهذا كان له اخذه منه وان
شا اخذ نصف الثوب ولكنه قبل ان يشاركه في الثوب باق علي ملك القابض وانما كان بالخيار في
ذلك لان الصلح لا يقتضي الضمان علي المصالح كان بالخيار ان شا اتبع الذي عليه الدين وان شا
اخذ نصف الثوب لان المصالح يقول انه لم يحصل لي من ديني الا هذا الثوب فخذ نصفه ان شيت
فكان الشريك بالخيار في ذلك وفي الكرخي القابض للثوب بالخيار ان شا سلم اليه نصف الثوب
وان شا اعطاه مثل ربع الدين وهو نصف ما اخذ عنه الثوب فجعل الخيار في ذلك الي
القابض وقال زفر رحمه الله له ان يضمنه ربع الدين وان لم يضمن لانه اذا اخذ البدل
عن نصيبه من الدين وجب ان يضمن لشريكه نصفه كما لو اشتري به منه شيا واما
قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين وذلك لان للمصالح ان يقول انما يثبت لك نصف ما
قبضته من دينك وانما التزم لك حقك منه واذا رضي به جاز فان لم ياخذ نصف الثوب
واراد الرجوع علي غريمه فتوي المال عليه فله ان يرجع علي شريكه بنصف الثوب لان
المقبوض انما وقع في الاصل مشتركا وقد كان له اخذ النصف منه وانما سلم له ذلك ليسلم
له ما في الذمة فاذا لم يسلم له بقي حقه في المقبوض كما لو كان له علي رجل دين فاشتري به
منه شيا فتلف في يد البايع قبل القبض فان كان الذي قبضه الشريك دراهم فلم يرد ان
ياخذ نصف المقبوض حتي يودي المال فانه لا ياخذ عين المقبوض من الدراهم وانما ياخذ
منه مثلها وذلك لانه لم يجز الاخذ منه جاز له تمليك الماخوذ فسقط حقه من عينه
ويتجدد له ضمان اخر سواما له فيثبت له الضمان في ذمة القابض كساير الديون فان
اخر احدهما نصيبه ولم يوخر الاخر لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز كذا في شرحه وفي الهداية اذا اخر احدهما نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا
بالابرا المطلق وعندهما لا يصح لانه يودي الي قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما من نصيب الاخر

وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز وابو يوسف رحمه الله يقول في تاخر احدهما
لنصيبه اسقاط حقه من المطالبة فصار كالبراة والهبة قوله ولو استوفى نصف نصيبه
من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي لان المقبوض
صار مشتركا فهو من الحقين جميعا فكان له ان ياخذ نصفه واذا اخذ منه نصف المقبوض
رجع على الغريم بمثل ذلك لانه لم يسلم له المقبوض فكان له الرجوع قوله وان اشترى احدهما
لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين وهذا اذا كان ثمن السلعة
مثل نصف الدين وهذا قولهم جميعا لان عقد الشرا يوجب الضمان والفرق ان الشرا يوجب
ضمانا في ذمة المشتري غير ما كان على البايع ولكنهما يلتقيان قصاصا الا ترى انا لو تصادقا
بعد الشرا على انه لم يكن عليه دين فالشرا لا يبطل واما الصلح فانه لا يوجب ضمانا غير
ما كان عليه ولكنه يتعلق به الا ترى انهما لو تصادقا بعد الصلح على ان لا دين عليه فانه
يبطل الصلح ويجب عليه رد ما قبض فاذا كان الشرا يوجب الضمان صار المقدار الذي
تصرف فيه من الدين مضمونا عليه ثم يصير قصاصا بما له على الغريم فوجب ان يضمن نصفه
لشريكه كما لو قبض منه نصف الدين ولانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع
على المماسكة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين
في مسئلة الصلح يتضرر به فيخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع
لانه ملكه بالعقد والاستيفا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم
في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق
المشاركة وله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توي ما على الغريم كان له ان يشارك
القابض لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم لم يكن راضيا ولو وقعت
المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو
ابراه عن نصيبه فكذا لا يرجع عليه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كان
الباقي على ما بقي من السهام كالنصف مثلا يكون الباقي على ثلاثة اسهم ولو غصب احدهما
عينا منه او اشتراه شرا فاسدا او هلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض
وكذا الاصداق عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله وصورة الاصداق ان يتزوجها
من غير تسمية ثم يجعل لها ما يخصه من الدين صداقا والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية
وكذا الصلح عن جناية العمد وذلك بان يتزوج احد الشريكين المراة الغريمة على
حصته من الالف لا يكون للشريك اتباع الزوج فاما لو تزوجها على خمسماية حتى التقيا
قصاصا كان للشريك اتباع الزوج لان دين المراة اخر الدينين فيصير قضا للاول فيصير
الزوج قاضيا ومقتضيا في الاصح وعن ابي يوسف رحمه الله ان التزوج بالدين المشترك
قبض لان التزوج وان كان به لفظا فهو بمثله معنا فصار كالتزوج بخمسماية قوله واذا
كان السلم بين الشريكين اي المسلم فيه فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي

حنيفة

حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا اذا خلطا راس المال وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز
الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه
لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
الاخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك بخلاف شرا العين وهذا
لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قايم بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز
لشاركه في المقبوض واذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيودي الى عود السلم
بعد سقوطه وقوله محمد رحمه الله في نسخة مع ابي يوسف وفي نسخة مع ابي حنيفة رحمه الله
وذكر في المبسوط ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يتوقف على اجازة صاحبه فاذا
اجاز جاز وكان ما بقي بينهما وما قبض بينهما وان لم يجز بطل وكان حقهما في السلم فيه
وقال ابو يوسف رحمه الله صلحه جايز اجاز صاحبه او لم يجز وكان الساكت بالخيار ان
شا اتبع القابض وشاركه فيما قبض وان شا اتبع المطلوب بما بقي ولو كان رب السلم واحدا
وصالح مع المسلم اليه عن المسلم فيه على راس المال جاز وكذا لو صالح الرجل في السلم على
ان ياخذ نصف راس ماله ونصف سلمه بعينه فانه يجوز قوله واذا كانت التركة بين
ورثة فاخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضا جاز
قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا وهذه المسئلة تشتمل على وجوه احدها ان الصلح عن المجهول
على معلوم جايز وقد ذكرناه فان كان ما صالح عنه معلوما فهو اجوز والثاني يجوز الصلح
بالقليل والكثير وهو ظاهر في العقار والعروض وان كان ذهبا فصالح عنه بذهب اقل
منه جاز ويحمل على انه اخذ بعض حقه واسقط باقيه وان كان اكثر لم يصح وهذا اذا
كان عن اقرار اما اذا كان عن انكار جاز والثالث انه يجوز اصلاح بعض الورثة عن
نصيبه بمال ياخذه والدليل على جوازه صالحه بعض الورثة ان عثمان رضي الله عنه
صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين
الف دينار قوله وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو
كذلك اي جايز ويعتبر التقابض في المجلس لانه يعتبر في الصرف وبيع الفضة بالذهب
وبالعكس جايز وان تفاضلا وان افترقا قبل القبض بطل اعتبارا بالصرف قال في
الهداية اذا كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة جاز لانه بيع
الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير
ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب
عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض
الصلح قوله وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا
بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه
من بقية الميراث احترازا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة

لانه تصرف في هذا القدر • ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربا • ولو كان
في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا
للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض لانه صرف • وقوله ولا بد ان
يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل حالة التصادق اما حالة
التناكر بان كانوا جاحدين انها امراة الميت فالصلح جائز لان المعطي يعطي المال لقطع
المنازعة كذا في الايضاح • ولو كان ذهبا فصالح عنه بذهب اقل منه جاز وهذا اذا كان
الصلح بعد استهلاك العين اما قبل استهلاكها لا يجوز لان اعتبار لا يجوز اسقاط
وهذا الخلاف فيما تقدم • قوله وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح
على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل المصالح بكسر اللام والضمير
في عنه راجع الى الدين لان فيه تمليك الدين لغير من عليه الدين وهو حصة المصالح
ولان عقد الصلح معتبر بالعقود وهذا معتبر بالبيع وبيع الذي في ذمة الغير لا يجوز
لانه لا يملك تسليمه • وقوله فالصلح باطل اي في العين وللدين وهذه المسئلة تحتمل ان
تحفظ بعضها لما قال في البيوع ان العقد الواحد اذا فسد بعضه لا يسري الفساد
الى الكل كذا في المستصفى • قوله وان شرطوا ان يبرؤا الغرماء منه ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن هو عليه وذلك جائز
ولانهم اذا اشترطوا ان لا يرجع عليهم المصالح بحصته صار متبرعا فخرج بذلك عن المعاوضة
فصار كمن ابرا من حقه او وهبه فلهذا جاز وهذه حيلة الجواز • وحيلة اخرى ان يعجلوا
قضا نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة • والاوجه ان يقرضوا المصالح
مقدار نصيبه ويصالحوا عن ما وراء الدين ويحيلهم على استيفا نصيبه من الغرما ولو
لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز
الصلح لاحتمال الربا • وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة • ولو كانت التركة غير المكيل
والموزون ولكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونها بيعا اذ المصالح عنه عين
والاصح انه يجوز لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة •
وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها المالك
وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت فلو
فعلوا قالوا يجوز • وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا كذا
في الهداية والله اعلم **فصل** اذا اشترى الرجل عبدا بالف فتقابضا ثم وجد بالعبد
عيبا فخاصم البائع فيه فصالح المشتري من العيب على شي بعينه دفعه اليه او حط عنه
من ثمنه شيا فان كان العبد يجوز رده على البائع او له المطالبة بارش عيبه دون رده
فالصلح جائز وان كان قد صار بحال لا يجوز للمشتري رده ولا المطالبة بارشه فالصلح
باطل لا يجوز له لانه لا خصومة له قبل البائع ولا حق وذلك مثل ان يكون المشتري قد باع العبد

او اخرجه

او اخرجه عن ملكه او قتله فانه لا يقدر على رده ولا تجوز له المطالبة بارشه واذا كان كذلك
لم يثبت له الخصومة ههنا في الرد ولا في الارش فاذا صالح فقد صالح عن غير حق فلا يجوز
صلحه • ولو ان المشتري ظهر على عيب بما اشتراه فصالح البائع على دراهم اخذها منه او
على غير ذلك او على ان يحط البائع عنه بعض الثمن ثم زال العيب بان كان بياضا في عين
فذهب او حبل ظهر بالجارية ثم تبين انه كان ريحا فنفس فان البائع يرجع على
المشتري بما اخذ منه وبما حط عنه من الثمن لان العيب اذا زال سلم المبيع للمشتري من غير
نقص وهو انما ياخذ العوض عن النقص فتبينا انه اخذ عوضا عن غير معوض فوجب
رده وهذا في كل بيع يجوز التفاضل فيه فانه لا يرجع بارش عيب ولا يحط وهذا اصل
ان بيع ما فيه من الربا بجنسه فلو حط لاجل العيب او صالح على شي صار العوض ما بقي
فيودي ذلك الى الربا • ولو صالح عن ضربة من العيوب فقال اصالحك من الشجاج او القروح
والشيط فهو جائز وهو بري من ذلك الصنف خاصة فان ظهر عيب غيره كان له ان يخاصم
فيه • ولو لم يظفر المشتري بعيب ولكن البائع خاف من ذلك فصالح المشتري من كل عيب
على شي دفعه اليه فالصلح جائز ولو اشترى شيئا من امراة فظهر على عيب فصالحته
من ذلك على ان تزوجته كان النكاح جائزا وكان هذا اقرارا منها بالعيب فان كان ارش
العيب يبلغ عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك اكمل لها عشرة دراهم لان اقل
المهر عشرة دراهم والله اعلم **فصل** ولو ادعى رجل على صبي دعوى في شي من ملكه او
في يده فصالح ابو الصبي المدعي من دعواه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة فما
اعطى الاب من مال الصبي مثل الحق او زيادة يتغابن فيها جاز الصلح وان لم يكن له
بينة لم يجز الصلح على الصبي في ماله وذلك لان المدعي اذا كانت له بينة فالحق مستحق
للمدعي ويجوز ان يكون تسليم العوض انفع للصبي من دفعه والاب غير متهم فلذلك جاز صلحه
عنه بمثل القيمة او بزيادة يسيرة تدخل بين تقويم المقومين • فاما اذا كانت الزيادة كثيرة
فكانه اشترى ذلك الحق على وجه المعاوضة فلا يجوز في حق الصبي • واما اذا لم يكن للمدعي
بينة لم يجز الصلح من مال الصبي لان الاب يبذل ماله بغير شي • الا ترى ان المدعي لا يستحق
اكثر من يمين والصبي لا يستحلف فلا يجوز ان يبذل ماله من غير شي في مقابلته وان كان
الاب صالح من مال نفسه فهو جائز لانه متبرع باسقاط الحق عن ابنه ببذل ماله فجاز ذلك
واما اذا ادعى الاب للصبي حقا فصالح عنه فهو على وجهين ان كانت له بينة جاز صلحه
اذا اخذ مثل القيمة او نقصانا يسيرا لان الحق ثابت للصبي ويجوز ان يكون اخذ العوض
انفع له والاب غير متهم عليه فكانه باع فيجوز بيعه بمثل القيمة او بنقصان يسير • واما
اذا لم يكن بينة جاز صلحه بالقليل والكثير لانه ليس في يده اكثر من استحلاف المدعى عليه
ولا فائدة للصبي في ذلك فان اخذ عنه عوضا قليلا كان او كثيرا جاز ولا يجوز صلح احد
على صغير الا الاب او الجد اب الاب او الوصي اذا لم يكن اب ولا جد وكل من لا يجوز بيعه على

الصبي ولا شراوه فان صلحه لا يجوز عليه وهذا اذا صالحوا بماله اما اذا تبرعوا باموالهم
فالصلح جايز في حق الصغير كما يجوز في حق الكبير ولا يجوز حط الاب من مال الصغير ولا
ابراوه منه على وجه صلح ولا غيره وهذا اذا لم يكن ولي العقد لانه يسقط حقا للصغير
من غير عوض وذلك تبرع فلا يجوز في حقه واما اذا كان الاب هو الذي ولي العقد
فحطه وابراوه جايز ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما يجوز حط الوكيل ولا يجوز
عند ابي يوسف رحمه الله وقد بينا ذلك في الوكالة وكذلك حقوق لا يجوز البراة منها
الا في الشفعة فان تسليم الاب لها على ابنه الصغير جايز وكذلك سكوته عن المطالبة
بها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز وقد مضى
ذلك في الشفعة وصلح الوصي عن اليتيم مثل صلح الاب عليه لانه قايم مقام الاب ولا يجوز
صلح احد على حمل اذا كان المصالح ابا او غيره فان ولد بعد ذلك حيا ورث وجازت له
الوصايا وذلك لان الحمل لا يعلم حياته ولهذا لا يكمل ارثه ومتى لم يكن حيا لم يثبت له
الحق ولا عليه فلا يجوز الصلح ولانا قد بينا ان حقوق الحمل يقف على الولادة والصلح لا يجوز
ان يقف على شرط واذا وجب لصغير على رجل قصاص في نفس او دونها فان محمدا رحمه
الله روى عن ابي حنيفة انه قال صلح الوصي مع القاتل من الدم على الدية او اكثر جايز بمنزلة
الوالد وان صالح على اقل من الدية لم يجز وكان على الجاني تمام الدية والاصل في ذلك ان
الاب يملك استيفا القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها لانه يلي عليه والصبي
عاجز عن استيفا القصاص لنفسه فانتقل الى الاب وهكذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان
القصاص اذا ثبت لصغير وكبير استوفاه الكبير لان القصاص ثابت للميت وقد عجز الصبي
عن استيفايه فيثبت للكبير الاستيفا ولذلك قالوا من قتل ولا وارث له فللامام ان يقتص
لان الدم ثابت لجماعة المسلمين وقد عجزوا عن استيفايه فقام الامام مقامهم واذا ثبت
ان الاب يجوز استيفاوه للقصاص جاز صلحه عنه لان المال انفع للصبي من الدم والاب
غير متهم فجاز فاما الوصي فلا يملك القصاص في النفس ويملك فيما دونها والقياس ان يملك
الجميع لقيامه مقام الاب الا انه لما قام مقامه بعقد الوصية صار كالوكيل فلم يجز له استيفا
النفس استعظاما لها واما ما دون النفس فقد اجري مجرى الاموال بدلالة انه يكون
عمدا محضا لا شبهة فيه ويجب فيه المال وللوصي ان يتصرف في المال فكذلك القصاص الجاري
مجرى الاموال واذا ثبت هذا فلا شبهة في صلحه عما دون النفس لانه يملك الاستيفا
فيملك الصلح كالاب واما في النفس فاذا لم يملك الاستيفا لم يملك الصلح وقد ذكر محمد
رحمه الله ان صلحه في النفس لا يجوز وفي اكثرها يجوز لان القياس كان يقتضي جواز استيفا
القصاص وانما سقط بشبهة والمال لا شبهة فيه فملك العقد عليه ولانه يحصل الحق الذي
ليس بمال مالا وذلك انفع للصبي فجاز واما اذا صالح الاب او الوصي على اقل من الدية لم
يجز لان الصلح اوجب سقوط القصاص فوجب المال وهو مقدر كما يجب اذا تعذر القصاص

حكا فاذا حط منه فقد حط من حق الصغير فلا يجوز والحط اليسير والكثير سوا لان ذلك
متيقن وليس هذا كالبيع بنقصان يسير لان العوض هنا غير مقدر وانما يتقدر بالتقويم
والحط اليسير يدخل بين التقويمين فلا يتيقن بالحط فلذلك جاز والله اعلم **فصل** واذا
اودع رجل رجلا وديعة ثم جا يطلبها فقال المودع قد هلكت او قد رددتها عليك او ادعى
وجها ما يكون القول فيه قوله مع يمينه وكذبه الطالب وادعى انه استهلكها ثم اصطلحا
بعد هذا القول على شي فالصلح باطل في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
الصلح جايز اذا ادعى رب الوديعة ما يوجب الضمان على المودع وجه قول ابي يوسف
ان دعوى المودع للرد او الهلاك سريه من الدعوى كما يبرا ابرا صاحب الدين من
الدين فكما لا يجوز الصلح في الدين بعد البراه فكذا لا يجوز الصلح في الدين بعد البراة
فكذا لا يجوز في الوديعة بعد دعوى الهلاك وجه قول محمد رحمه الله ان المدعي يدعي
وجوب الضمان على المودع بالاستهلاك فجاز الصلح كما يجوز في ساير الدعاوي ولان دخولهما
في عقد الصلح اعتراف منهما بصحته وذلك لا يكون مع براة فوجب ان يحمل العقد على الجواز
ما امكن وان كان الصلح قبل دعوى المودع ما يوجب براته فالصلح جايز اجماعا لان البراة
لم تحصل فالمطالبة ثابتة فجاز الصلح عنها كما يجوز في ساير الحقوق ولو كان المودع جحد الوديعة
وقال لم يودعني شيا وقع الصلح بعد جحوده فالصلح جايز لان الجحود سبب للضمان في
الوديعة لو كانت وليس بسبب للبراة فلذلك جاز الصلح والعارية والمضاربة كالوديعة
لان كل واحد منهما امانة يبرا منها بقوله والله اعلم **فصل** ولو كان للمكاتب على رجل دين
فصالحه على ان يحط عنه بعضه او اخر بعضه او جميعه فان الحط لا يجوز اذا كان من دين
له عليه بينة وان لم يكن له عليه بينة جاز الحط وذلك لان الحط تبرع ومعروف والمكاتب
لا يملكهما واذا كانت له بينة فالحق ثابت فلا يجوز اسقاطه لشي منه وان لم يكن له بينة جاز
صلحه لان الحق ليس بثابت وانما يثبت له اليمين والمال انفع له من ذلك واما تاخيره فجايز
سوا كانت له بينة او لم تكن لانه يملك ان يقبض الحق ثم يبيعه الى اجل ابتدا جاز وصلح
المكاتب في التجارات جايز ما لم يحط شيا من مال قد ثبت بالبينة ما خلا العيب فانه يستحسن
جواز الحط فيه لان الرد بالعيب مستحق ويجوز ان يكون اخذ الثمن مع الحط انفع من اخذ
السلعة فلم يكن في ذلك تبرع فان عجز المكاتب فادعى رجل قبله دينا فاصطلحا على ان ياخذ
بعضا ويوخر بعضا فان هذا لا يجوز الا ان يكون عليه بينة لان العجز حجر عليه فلا يجوز
تصرفه مع الحجر فاما اذا كانت عليه بينة فهو خصم في ديونه بعد العجز فاذا صالح عن اسقاط
بعضها فهذا تبرع عليه فيجوز واما العبد المأذون اذا كان له دين وعليه بينة
فاسقط بعضه لم يجز لان ذلك تبرع والعبد لا يملك التبرع وان لم يكن له عليه بينة جاز لما
ذكرنا في المكاتب ويجوز حطه لاجل العيب استحسانا لان ذلك مستحق عليه على ما بينا والله اعلم
فصل في المهاياة المهاياة عندنا في المنافع عقد جايز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لنا

قوله تعالى قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذه مهاياة في الشرب ثم العقود
اذا اختصت باسم انفردت بمعنى والمعنى الذي انفردت به المهاياة انها ليست اجارة لانها
استيفا منفعة على ملك المنتفع والاجارة استيفا منفعة على ملك الغير ويفارق العارية
لان الاستحقاق يتعلق بها ولا يبطل بالموت وان بطلت الاجارة والعارية بالموت ويجوز
لاحد الشريكين نقضها اذا التمس عقد القسمة وليس في الاصول عقد لازم يجوز فسخه
باختيار عقد اخر الا المهاياة فان طلب احدهما القسمة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لان
القسمة هي الاصل والمهاياة انما تثبت عند عدولهما عن القسمة بدلالة ان احدهما لو طلب القسمة
في الابتدا وطلب الاخر المهاياة لم يهايي بينهما فان طلبها في الثاني سقطت المهاياة كالابتدا
ولو كانت الدارين رجلين فتهايا فيها على ان ياخذ هذا طايفة وهذا طايفة يسكنها
جاز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه والمنفعة غير مختلفة في زمن المهاياة وسوا
ذكر للمهاياة مدة او لم يذكر لانها عقد قسمة فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل فان شرط
كل واحد منهما ان يستغل ما صابه بالمهاياة جاز لان المهاياة قسمة المنافع فقد ملك
كل واحد منهما ما اصابه من المنفعة في زمان يستغلها وياخذ العوض عنها وكان ابو علي
الشاشي رحمه الله يقول ان الاستغلال انما يجوز بالشرط فان وقع العقد ولم يشرط
الاستغلال لم يجز لواحد منهما ان يوجر كما لا يجوز ذلك من المستعير والظاهر يدل على
جواز الاستغلال من غير شرط فان تهايا على ان ياخذ احدهما السفل والاخر العلو
جاز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة وان تهايا في الدارين
فاخذ احدهما دارا والاخر دارا على ان يسكن كل واحد منهما ما اخذ ويستغل جاز وهذا
ظاهر على قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فكذا
قسمة المنفعة واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا يجوز قسمة احد الدارين في الاخرى
فكذلك لا يجوز قسمة المهاياة الا ان محمل المسلة على ان ذلك جايز بتراضيهما ولو تراضيا
على قسمة الدور بعضها في بعض جاز ولو كان بينهما دار واحدة لا يتسع لسكناهما فيهايانا
على ان يسكن هذا شهرا وهذا شهرا جاز وكذا اذا كان بينهما عبد فيهايا على ان يخدم هذا
يوما وهذا يوما جاز لان المهاياة والدار الصغيرة لا يمكن الا على هذا الوجه الا ان
هذه المهاياة تصير في معنى العارية لان قسمة الاصل على هذا الوجه لا يجوز لانها تمليك موقت
فكذلك قسمة المنفعة وانما يحمل هذا على ان كل واحد منهما اباح لصاحبه الانتفاع في تلك المدة
ولهذا قالوا انهم لو شرطوا الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فان استغل كل
واحد منهما تقاسما الفضل لان كل واحد اجر باذن شريكه ملكا مشتركا فكانه وكله بالاجارة
فان تساويا في الاستغلال كان ذلك قصاصا وان استغل احدهما اكثر رد نصف الفضل وليس
كذلك الداران لان احدهما اذا استغل اكثر من الاخر سلمت له الزيادة لانه ملك المنفعة فحصل

العوض

العوض عن ملكه فلا يلزمه رد شي منه ولو تهايا في عبدين فاخذ احدهما عبدا يخدمه
والاخر كذلك جاز وهذا ظاهر على قولهما في جواز قسمة الرقيق واما على اصل ابي حنيفة
رحمه الله فلا يجوز قسمة العبدين الا انه قال في المنافع انها يجوز لانها جنس واحد غير
مختلف فصارت كمنفعة الدارين واما الدواب المشتركة اذا اخذ احدهما دابة
ليركبها والاخر كذلك وشرط الاستغلال فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما
يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فكذا المنفعة ولان ابي
حنيفة رحمه الله جوز المهاياة وليس كذلك منفعة العبدين والدارين لانها غير مختلفة
بدلالة ان من استاجر عبدا للخدمة جاز له ان يوجره ومن استاجر دارا ليسكنها جاز
له ان يوجرها واذا كان النخل والشجر بين شريكين فتهايا على ان ياخذ احدهما طايفة
ليستثمرها واخذ الاخر طايفة او كانت الغنم مشتركة واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما
طايفة يرعاها وينتفع بالبانها لم يجز لان المهاياة تختص بالمنافع دون الاعيان فلو جوزناها
في مسلتنا استحق بها الاعيان وهذا لا يصح ولان ما يحصل من الاولاد واللبن متفاوت
والاعيان لا يجوز قسمتها الا بالتعديل وفي الينابيع قال ابو بكر الرازي رحمه الله في بقرة
بين رجلين تهايا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فان المهاياة
باطلة ولا يحل فضل اللبن ثم جعله صاحبه في حل لان هبة المشاع
باطلة وهبة الدين جايزة وان كان مشاعا وقد قالوا في الشريكين اذا اخذ كل واحد
منهما عبدا يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد جاز استحسانا لان التفاوت
في الطعام لا يعتد به في العادة لقلته فتسومح فيه وان شرط كل واحد منهما كسوة العبد
لم يجز لان التفاوت في الكسوة يكثر فلم يجر قال في الينابيع جملة قول ابي حنيفة رحمه الله
في المهاياة على ثلاثة اوجه منها مهاياة ومنافع يستحق بالقسمة وهو ما لا يختلف
باختلاف المستعمل فهذه مهاياة صحيحة مثل دار واحدة بين رجلين يتهايان فيها
على ان يسكن كل منهما بعضها ومنها مهاياة منافع لا يستحق بقسمة الاصل الا انها غير مختلفة
مثل مهاياة العبدين على ان يخدم احد المولين ويكون هذا في معنى العارية لا في معنى
القسمة لان قسمة العبد لا تصح عنده ومنها مهاياة منافع مختلفة مثل الدابتين اذا
تهايا في ركوبهما فهذه المهاياة لا تصح لاختلاف الدواب والله اعلم

كتاب الهبة

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض
وهي جايز عند اهل العلم جميعا والدليل على جوازها الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا واما السنة
فقوله عليه السلام تهادوا تحابوا واجمع المسلمون على جوازها ولا خلاف في ذلك قال
رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول انما قال هنا تصح وقال في البيع ينعقد لان الهبة تتم
بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لا يهب فوهبه لم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا

بهما جميعا ولهذا لو حلف لا يهب فوهب لم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم
الا بهما جميعا ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الاخر لم يحنث فلهذا استعمل لفظ ينعقد
في البيع وانما ذكر القبول من جانب الموهوب له لان الملك لا يثبت الا بالقبول فذكر القبول من
جانبه قال في شرحه اما وقوفها على القبول والهبة فلانها نوع عقد كالبيع والنكاح قوله
ويتم بالقبض قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت
الملك فيها بالعقد من غير قبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله
عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت وروي
ان ابا بكر رضي الله عنه نحل عائشة ارضا فلم يقبضها حتى حضره الموت فقال لها انك لم تقبضيها
وانما هي للوارث فجعل تمام الهبة القبض ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض
الزام المتبرع شيا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان الملك فيها
بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية
فلم يملكها والقبض ليس بشرط في انعقادها وانما هو شرط تمام الملك فيها والدليل
على ذلك انه لو وهب له عينا من الاعيان فلم يكن بحضرتها ثم سلمها اليه بعد ذلك جاز العقد
وفي الينابيع القبض يقوم مقام القبول قال ابو بكر الرازي رحمه الله لو قال لرجل وهبت
لك عبدي هذا والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد جاز وان لم يقل قبلت وكذا لو كان
العبد غايبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه اخذ وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر ولو قال رجل
لرجل هب لي هذا العبد فقال وهبته لك تمت الهبة ولو وهب الدين من الغريم اذا ابراه
منه لم يفتقر الى القبول عند ابي حنيفة رحمه الله ويبطل بالرد وقال زفر رحمه الله يتوقف على
القبول وان وهب لرجل دينا له على اخر واذن له في القبض منه فقبضه جاز استحسانا
قال في شرحه وان كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه وان قال الموهوب
له مكانه لا اقبلها فالدين على حاله وان كان الموهوب له غايبا ولم يعلم بالهبة حتى مات
جازت الهبة وبرئ مما عليه قوله فان قبض الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب
جاز وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول والقبول لا يحتاج
الى اذن من الموجب بعد الايجاب فكذلك الهبة قوله وان قبض بعد الافتراق لم يصح
الا ان ياذن له الواهب في القبض اما اذا لم ياذن له فلان القبض في الهبة كالقبول
وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعد ذلك لم يجز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا
اذن له فلان الاذن منه تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل
فان كان الموهوب موجودا في المجلس فقال له الواهب قد خليت بينك وبينه فاقبضه
وانصرف الواهب فقبضه بعده جاز لان هذا التسليط على القبض فلا يبطل بعد الافتراق
كالتوكيل فان اذن له في قبضه بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان

مات

مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له وكذا اذا اخرج احدهما اما
الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل اذا مات واما الموهوب له فلانه لما
مات قبل قبضه لم يكن مالكا له فلا يكون موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة ما لم يقبض
تبقى على ملك الواهب حتى ان الواهب اذا رجع في الهبة قبل قبضها صح رجوعه قال
في الكرخي لا يملك الهبة عند اصحابنا جميعا الا بالقبض فاذا قبضت بعد القبول ملكت
وما لم يقبض فهي على ملك الواهب يجوز تصرفه فيها كما يجوز قبل القبول مثل ان يعتق
ما وهب قبل القبض او يبيعه او يرهنه او يوجره او يفعل جميع ما يفعل المالك في
ملكه لا يمنعه ما تقدم من عقد الهبة وكذا قال الخجندي لا تخرج الهبة ولا الصدقة
من ملك صاحبها الى ملك من وهب له او تصدق عليه حتى يقبضها منه باذنه ثم الاصل
انه متى تجانس القبض ناب احدهما عن الاخر واذا اختلف القبضان ناب المضمون عن
غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون وبيانه ان الشي اذا كان مغصوبا في يده
او مقبوضا بالعقد الفاسد ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض اخر لاتفاق
القبضين وكذا اذا كان الشي وديعة في يده او عارية فوهبه مالكه من صاحب اليد
فانه لا يحتاج الى قبض اخر لاتفاق لان كلا القبضين امانة ولو كان مغصوبا في يده
او مقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه المالك من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض اخر وناب
المضمون عن غير المضمون ولو كانت وديعة في يده او عارية فباعه منه فانه يحتاج
الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون قال في شرحه ومن اودع رجلا
وديعة ثم لقيه فوهبها له ولم يبت بحضرتها فالهبة جايزة لان الهبة تقتضي قبضا غير
مضمون لانها عقد تبرع والوديعة مقبوضة غير مضمونة فقام مقام القبض الواجب
بالعقد وكذلك قبض العارية والاجارة تجري مجرى قبض الهبة فان وهب له دينا
على رجل اخر فان اذن له ان يقبضه من الذي هو عليه جاز استحسانا والقياس ان
لا يجوز وجه القياس ان الدين حق والحقوق لا يجوز هبتها كالمنافع ولان القبض لا يتاتى
فيها لانها في الذمة والهبة لا تصح الا بالقبض ووجه الاستحسان انه اذا اذن له في القبض
قام مقام قبض صاحب الدين فيصير المال في يد الواهب ويصير الموهوب له قابضا له بعد ذلك
فلهذا جاز وان لم ياذن له في القبض لم يجز لان ذلك مبني على القياس ثم الموهوب له اذا كان
من اهل القبض فحق القبض اليه وان كان صغيرا او مجنونا فحق القبض الى وليه ووليه
ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سوا
كان الصغير في عيال هولاء او لم يكن وان لم يكن واحد من هولاء فالولاية في القبض لمن هو في
عياله سوا كان اخا او عما او خالا او غيرهم ويجوز قبض هولاء استحسانا والقياس ان لا
يجوز ولو قبض الصغير لنفسه وهو يعقل ذلك جاز استحسانا وفي الينابيع اذا وهب للصغير
او المجنون هبة فحق القبض الى وليه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده على

الترتيب فاذا غاب الاقرب منه غيبة منقطعة فوجب للصغير منه فيحق القبض الذي يليه
في الولاية ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سوا كان الصبي في عياله
او لم يكن وان لم يكن احد من هولاء الاربعة جاز القبض من كان الصبي في حجره وعياله
كائنا من كان ابن اخا او عما او خالا او اجنبيا • ولو قبض له رجل ليس في عياله لم يجز • ولو
وهب الاب لابنه الصغير هبة لا يحتاج الى قبول ولا الى قبض ويملكه الصغير بمجرد قوله
وهبته له اذا كان الموهوب معلوما ويشهد عليه كيلا يجحدها هو او غيره وان لم يشهد
عليها فالهبة جايزة فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الموهوب معلوما والاشهاد
انما هو للاستيثاق وعلى هذا كل من كان وليا للصغير فوهب منه شيا فانه يملكه الصغير
بمجرد الهبة • ولو ان صغيرة لها زوج وقد زفت اليه اذا وهب لها هبة فقبضها لها
زوجها جاز استحسانا قال في المبسوط انما يجوز قبضه لها بعد الزفاف اما اذا كانت
لم تزف لم يجز قبض الزوج عليها لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة
وذلك معدوم قبل الزفاف وفي الايضاح يشترط في قبض الزوج عليها اذا كان يجامع مثلها
واما اذا كان لا يجامع مثلها لا يصح قبضه لها ثم قال والصحيح انه اذا كان يعولها وهي
لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها • فان قيل الولاية عليها للاب دون الزوج قلنا نعم
لكن الاب اقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها حين زفها اليه وقبض الهبة
من باب الحفظ ولكن بهذا لا ينعدم ولاية الاب فاذا قبضها الاب صح قبضه لقيام
ولايته • وان قبضت هي بنفسها جاز لانها تعقل وان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج
عليها لانها قد صارت ولية على نفسها حين بلغت عاقلة • واما غير الزوج ممن يعولها مثل
الام وغيرها لا يجوز قبضهم لها الا بعد موت الاب او غاب غيبة منقطعة كذا في النهاية • ولو
وهب للعبد هبة فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك
يملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار
كالوكيل • ولو قبل العبد الهبة ولم يقبلها المولى صحت • ولو ردها العبد وقبلها المولى
لم يصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله لما وهب للعبد سوا كان على العبد دين او لم يكن
وانما كان القبول الى العبد لان الايجاب وقع له والقبول يعتبر ممن وقع له الايجاب
والقبض ايضا اليه لانه من حقوق العقد والعقد وقع له وانما كان الملك للمولى لان الهبة
من اكساب العبد واكساب العبد لمولاه • وكذلك المكاتب اذا وهب له هبة فالقبول
والقبض الى المكاتب فاذا قبل وقبض ملكها ولا يملكها المولى لان المولى لا يملك اكساب
المكاتب وللواهب الرجوع في الهبة • وكذا اذا اعتق المكاتب فللواهب الرجوع في قولهم
جميعا • وان عجز فللواهب ان يرجع ايضا في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
ليس له ان يرجع لان المولى يملك اكساب المكاتب بالعجز كما يملك الوارث والواهب لا يجوز له

الرجوع على الوارث فكذا لا يجوز على المولى ولابي يوسف رحمه الله ان عجزه كالعتق والعتق
لا يمنع الرجوع فكذا العجز • ثم الهبة لا تصح الا اذا كان الواهب من اهل التبرع وهو ان يكون
بالغا عاقلا حرا مالكا لما له ولو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او في رقبته شي من
الرق او كان صغيرا او مجنونا او لا يملك الشي الموهوب فانه لا يصح الا ان اصحابنا قالوا
لا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بالشي اليسير كالرغيف ونحوه ولا يجوز بالكثير
قوله وتنعقد الهبة بقوله وهبتك ونحلتك واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت
هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشي وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة
وكذلك قوله نحلتك يراد به الهبة ايضا وهي لفظة مستعملة في الهبة قال عليه السلام
لرجل اكل اولادك نحلت مثل هذا • وكذلك روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال
لعايشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم
تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما هو من مال الوارث • واما قوله اعطيتك فهو تمليك
بغير بدل وذلك هبة وكذلك قوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشي لك عبارة
عن التمليك بغير بدل قال في الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فانه يراد به
تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها
لا تطعم • وفي الكرخي اذا قال ارضي بيضا هذه لك طعمة فهو على الزراعة وهي
عارية ياخذها صاحبها منه متى شا ما لم يزرعها فاذا زرعها واراد ان ياخذها منه
خير الزارع ان شا دفعها الى صاحبها واخذ زرعه • وان شا كانت في يده باجرة
مثلها الى ان يستحصد زرعه لان الطعمة اذا اضيفت الى ما يمكن اكله كان تمليكا مثل
قوله اطعمتك هذا الطعام • وان اضيف الى الارض كانت عارية لانها لا تطعم فيكون معناه
اطعمتك ما يكون منها وذلك انما يكون بالزراعة واما قوله اعمرتك فهو عبارة عن الهبة
ايضا قال عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده • وكذلك اذا قال
جعلت هذا الثوب او هذه الدار لك لان حرف اللام للتمليك • وقوله حملتك على هذه
الدابة يحتمل معنيين الهبة والعارية فاذا نوى الهبة كانت هبة وان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليها عند نيته • ولو قال كسوتك هذا
الثوب كان هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير
فلانا ثوبا اي وهبه له • ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية وفي الكرخي اذا
منح رجلا بعيرا او شاة او ثوبا او دراهم او طعاما او دارا نظرت فيه فما كان ينتفع
به للسكنى او للبس او للركوب فانه عارية • وان منحه طعاما او دراهم او لبنا فهو هبة
في احدى الروايتين وقرض في الاخرى وكذلك ما اشبهه مما لا ينتفع به الا باكله وذلك
لان المنحة عبارة عن بذل المنافع قال عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة
فدل على ان المنحة لا تفيد اكثر من تمليك المنافع • واذا كانت في حكم العارية فان اضافها الى ما له

منافع تعلقت بمنافعه وان اضافها الي ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كانت قرضا وان منحه
جديا او عناقا فهو عارية لان هذا قد يبلغ ان ينتفع به فيكون فحلا او يكون هذه حلوبا وعن
ابي حنيفة رحمه الله اذا دفع اليكم طعاما فقال هذا لك منحة او دفع اليك شاة تحلب فقال
هذه لك منحة فله ان يشرب لبنها وان ياكل الطعام لان منفعة هذا الاكل والشرب
وكذلك ما يوكل ويشرب فهو عندنا علي الهبة وأما ما يلبس ويستخدم ويسكن ويزرع
فمنحه عارية الا ان يعني المعطي الهبة فيكون علي ما عني لانه اذا قال نويت الهبة
فقد شدد علي نفسه والمنع في التمليك لحقه فاذا رضي بذلك جاز ولو قال داري لك
هبة سكني او سكني هبة فهي عارية وكذا اذا قال عمري سكني او علا سكني او سكني
صدقة او صدقة عارية او عارية هبة ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها
مشورة وليس بتفسير بخلاف قوله هبة سكني لانه تفسير له قوله ولا تجوز الهبة
فيما يقسم الا محوزة مقسومة وكذلك الصدقة وتجوز فيما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله
يجوز في الجميع لنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعايشة ان كنت نحلتك جداد احد
وعشرين وسقا وانك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه فاعتبر امرين القبض والحيازة ولان
الهبة لا تملك الا بالقبض والاشاعة موثرة في القبض وليس كذلك ما لا يقسم لان الحاجة
داعية الي هبة بعضه ولا يمكن ازالة اشاعته بالقسمة ثم التسليم بعد ذلك ولان الهبة لو
جازت في مشاع يحتمل القسمة كان للموهوب له ان يطالب الواهب بالقسمة عقيب الهبة
فيلزمه اجرة القسام فيودي ذلك الي ايجاب الضمان علي الواهب للموهوب له فيما وهب
من اجل هبته وهذا المعني لا يوجد فيما لا يحتمل القسمة فكذلك جازت هبته قوله الا
محوزة مقسومة سوا وقعت الاشاعة في حق الاجنبي او الشريك فانه لا يجوز يعني
اذا وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار علي نفس الشيوع وقوله محوزة الحيازة
هو ان يصير الموهوب في حيز الموهوب له ولا يصير في حيزه الا بالقسمة والتمييز ولانا
لو جوزنا الهبة قبل القسمة لالزمنا الواهب ضمان التسليم فيما تبرع به وذلك غير واجب
عليه ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم ومعني قوله لا تجوز الهبة فيما
يقسم اي لا يثبت الملك فيها لانها في نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها
محوزة فانه لو وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صح فعلم ان المراد به توقف اثبات
الملك الي القسمة والتسليم ومثل هذا غير ممتنع كالبيع بشرط الخيار وليس ما توقف
في امره في اثبات الملك الي امر اخر عقدا غير جائز كذا في النهاية ولو وهب نصيبا في
دار وسلمه اليه لم يجز لما بينا وان وهب لرجلين دارا ودفعها اليهما لم تجز الهبة عند ابي
حنيفة رحمه الله لان العقد وقع متفرقا بدليل ان لاحدهما ان يقبل دون الاخر واذا وقع
متفرقا صار كمن وهب لرجلين في مجلسين كل واحد منهما علي حدة وعندهما يجوز لان
الشيء خرج من ملك مالكه دفعة واحدة فصار كمن وهب لرجل ومن اصحابنا من قال

ان الصدقة

ان الصدقة كالهبة في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا تصدق علي رجلين لم يجز ومنهم من فرق
بينهما علي مذهبه فقال ان الهبة وقعت في حال العقد لاثنين فتحصل هبة مشاع ومنهم
والصدقة في حال وقوعها تقع لواحد وهو الله سبحانه فلهذا جازت والتوفيق بين
القولين ان الصدقة اذا كانت علي غنيين فهي كالهبة لا يجوز واذا كانت علي فقيرين
جاز بخلاف الهبة وفي الكرخي اذا وهب دارا لرجلين او كرا من طعام او الف درهم او
شيئا مما يكال او يوزن او يقسم فقبضاه ذلك لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما
واصل ابي حنيفة رحمه الله في هذا ان الاشاعة اذا حصلت في قبض الموهوب له
منعت الهبة وان لم تحصل قبضه في غير مشاع جازت فتجوز هبة الاثنين من الواحد ولا
تجوز هبة الواحد من الاثنين وهما اعتبرا في فساد العقد حصول الاشاعة في الطرفين
فاذا حصلت الاشاعة في احد الطرفين لم تمنع الهبة فتجوز هبة الواحد من الاثنين
وهبة الاثنين من الواحد وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاشاعة موثرة في القبض
وقبض الموهوب يقع به الملك ولا يجوز ان يحصل الملك الكل لواحد منهما الا في البعض فكانه
افرد ذلك بالعقد وليس كذلك الصدقة علي اثنين لان المقصود بالصدقة واحد وهو
الله تعالي والقابض قايم مقامه في القبض فصار كالهبة من الواحد اذا وكل وكيلين
في قبضها ولهما ان الاشاعة في احد الطرفين لا يمنع من الهبة كهبة الاثنين من الواحد
ولان الهبة يعتبر فيها القبض كالرهن ثم جاز رهن الواحد من اثنين فكذا هبته قلنا
المقصود من الهبة الملك ولا يجوز ان يحصل الملك لكل واحد منهما الا في البعض فكانه
افرد ذلك بالعقد والمقصود من الرهن الوثيقة ويجوز ان يتوثق كل واحد منهما بجميع
العين فلذلك صح الرهن فيما بينهما قال الخجندي اذا وهب نصف دار لرجل وسلم
ثم وهب منه النصف الباقي وسلم لا يجوز وكلا العقدين فاسدان ولو وهب له نصف
دار ولم يسلم ثم وهب منه النصف الباقي وسلم جملة فانه يجوز ولو وهب له جميع الدار
ثم فرق في التسليم جاز ولو وهب من اثنين ان كانا فقيرين يجوز بالاجماع كالصدقة
وان كانا غنيين فوهب لكل واحد منهما نصفا او ابهم فقال وهبت منكما او وهب علي التفاضل
فقال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز في الفصول الثلاثة
وقال محمد رحمه الله يجوز في الثلاثة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في فصلين وهو
ما اذا وهب منهما او نصفين ولا يجوز علي التفاضل وفي الكرخي قال ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمه الله اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز
لانه وهبها جملة ثم فسر ما اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع الهبة ولو قال وهبت لك
نصفها ولهذا نصفها لم يجز لانه افرد احد النصفين عن الاخر بنفس العقد فوقع العقد
مشاعا ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا او ثلثاها لهذا لم يجز عند ابي يوسف
رحمه الله وجاز عند محمد رحمه الله فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله علي فساد

هذا العقد من اصلين مختلفين اما ابو حنيفة رحمه الله فافسده لوجود الاشاعة
في القبض واما ابو يوسف رحمه الله فقال لما خالف بين نصيبهما دل على ان العقد لاحدهما
غير العقد الاخر فصار كانه افرده بالعقد ولان القبض شرط في الهبة كالرهن ولو
رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلث وللاخر الثلثان لم يجز كذلك هذا ولمحمد رحمه
الله ان العقد لما جاز لاثنين فلا فرق بين ان يساوي بينهما او خالف كعقد البيع ولو رهن
دارا من رجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها على التفاضل او على النصف لا يجوز بالاجماع
ولو رهن دارا من رجلين منهما يجوز بالاجماع بخلاف الهبة وتصير الدار رهنا عند كل
واحد منهما الا انه اذا اقتضى دين احدهما ليس له ان يفتكها ما لم يقبض دين الاخر ولو
وهب رجلان لرجل دارا وسلماها اليه معا جاز اجماعا لان العقد وقع على الجميع فقد
تمت الهبة ولا اشاعة فيها فصار كما لو وهب واحد لواحد قوله وهبة المشاع فيما لا
يقسم جائزة لان القسمة انما يشترط فيما بيانا فيه القسمة قال الكرخي اذا وهب عبدا
او ثوبا لرجلين او شيئا مما لا يقسم جاز ذلك في قولهم جميعا لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة
غير مؤثرة في الهبة بخلاف الرهن فانه اذا رهن مشاعا لا يجوز رهنا يحتمل القسمة وفيما
لا يحتملها قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة اعلم ان هنا يحتاج الى اصول
احدها الفرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها والثاني الشيوع المفسد هل هو المقارن
او الطاري الثالث بيان العبرة في الشيوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما الاول
اذا وهب لرجل نصف درهم صحيح او نصف دينار صحيح يجوز هو الصحيح وجعل هذه
المنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان التبعيض فيه يوجب نقصانا في ماليته واما الثاني
ان المفسد هو الشيوع المقارن دون الطاري حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها
فانه لا يقدح في صحة الهبة كذا في شاهان وفي الينابيع اذا وهب دارا لرجل فقبضها
ثم استحقت بعضها بطلت الهبة وكذلك اشار في الهداية الى من وهب دارا ثم قبضها
ثم استحق بعضها بطلت الهبة اشار الى ذلك في كتاب الوقف في وقف المشاع والثالث
وهو ان العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب لرجل نصف دار ولم يسلم ثم وهب
له النصف الاخر وسلم جملة واحدة جاز وقوله فالهبة فاسدة لفظ الفساد معدول به
عن ظاهره ومعناه فالهبة لا يثبت الملك فان قسم حينئذ يثبت الملك فلو انه وهب
مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما في البيع الفاسد ام لا
فيه اختلاف المشايخ والمختار انه لا يثبت الملك ويجب الضمان كذا في الواقعات قوله
فان قسمه وسلمه اليه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال الخجندي رحمه الله اذا
وهب شيئا متصلا بغيره لم تصح الهبة الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض باذن
الواهب حينئذ يجوز استحسانا نحو ان يهب ثمرا على راس الشجر او النخل وخلا بينه وبين
الموهوب له من غير فصل فالهبة باطلة لان هذا بمنزلة المشاع فيما يحتمل القسمة فان ميزه

وفصله واقبضه جاز حينئذ استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله فان فصله
للموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل
والقبض بحضرة الواهب او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار النابتة على الارض
دون الارض او الزرع متصلا بالارض دون الارض او البنا المتصل بالارض دون
الارض او البنا المتصل بالارض دون الارض او وهب حلية السيف دون السيف
او قفيز حنطة من هذه الصبرة او صوفا على ظهر الغنم وما اشبه ذلك فالهبة فاسدة
الا اذا وقع الفصل والتمييز باذن الواهب ولو وهب له سيفا مفردا غير متصل بغيره
فقبضه الموهوب له باذن الواهب صح سواء قبضه بحضرته او بغير حضرته او قبضه
بغير امره بعد التفرق لم يصح وان قبضه بحضرته بغير اذنه قبل التفرق جاز استحسانا
وكذلك هذا في البيع الفاسد اذا قبضه المشتري بحضرة البايع بغير امره ملكه المشتري لان
البيع الفاسد لا يوقع الملك الا بالقبض باذن البايع كالهبة والبايع قصد تمليكه فصار كالاذن
له في القبض دليلا وفي البيع الجايز اذا قبض المشتري بحضرته بغير اذنه قبل ان ينقد
الثمن لم يكن ذلك اذنا منه بالقبض وله ان يسترده منه ليحبسه بالثمن ولو وهب دارا
فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه او سلمها مع ما فيها من المتاع لم تصح الهبة لان الدار
مشغولة بما فيها من المتاع والفراغ شرط لصحة التسليم والحيلة لصحة التسليم ان يودع
المتاع اولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة فيها لانها
مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له فلا يمنع صحة قبضه وبمثله لو وهب ما فيها من
المتاع دون الدار وخلا بينه وبينها صحت الهبة لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار ولو
وهب الدار وما فيها من المتاع وخلا بينه وبينها صحت الهبة وان فرق في التسليم نحو
ان يهب احدهما وسلم ثم وهب الاخر وسلم ينظر ان قدم هبة الدار فالهبة في الدار لا
تصح وفي المتاع يصح لان التسليم فيها لا يصح لانها مشغولة بمتاع الواهب وقت التسليم
وان قدم هبة المتاع فالهبة صحيحة فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع
في ملك الموهوب له فلا يمنع القبض ولو وهب الارض دون الزرع او الزرع دون الارض
او وهب الشجر دون الثمر او الثمر دون الشجر وخلا بينه وبين ذلك لم تصح الهبة في الوجهين
جميعا لان كل واحد منهما متصل بصاحبه اتصال جزء بجزء فصار بمنزلة هبة المتاع فيما
يحتمل القسمة وذلك باطل بخلاف ما اذا وهب المتاع دون الدار انه يصح لانه غير
متصل بالدار اتصال جزء بجزء ولو وهب كل واحد منهما على حدة كما اذا وهب الارض ثم
الزرع او الزرع ثم الارض ان جمع في التسليم جازت الهبة فيهما جميعا وان فرق في
التسليم لا تجوز الهبة فيها ايهما قدم مسلة الهبة عندنا تملك بالقبول وعند الشافعي
رحمه الله لا تملك الا بالقبض وفايدة الخلاف ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل القبض
تكون للموهوب له عندنا وقال الشافعي رحمه الله يكون للواهب ولو مات الواهب او الموهوب له

بعد العقد قبل القبض انفسخت الهبة لانها لا تتم الا بالقبض وعند الشافعي رحمه الله اذا مات
الواهب يخير الوارث في الاقباض وان مات الموهوب له ويعني وارثه ان اقبضه الواهب جاز
ولو بعث بهدية الى انسان فمات المهدي اليه قبل وصولها بقيت ملكا للمهدي ولو مات
المهدي لم يكن للرسول حملها الى المهدي اليه وكذا المسافر اذا اشترى هدايا لاصدقايه
فمات قبل وصولها اليهم فهي لورثته ولو اتلف الموهوب له المال الموهوب له لم يصير
قابضا الا ان يكون عالما بالهبة ولو اعتقه او اكل الطعام او ابرأ الموهوب له الواهب
باعتاق العبد كان بذلك كله قابضا ولو قيل له وهبت دارك لفلان واقبضته فقال
نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **مسئلة** اذا وهب له شيئا فعمل في نصفه لا يصح كالبيع
وكذا لو وهب له عبدين فقبل في احدهما لم يجز ولو اعطاه درهما وقال خذ لك به بغلا
او كوفية او اشتر به خبزا او ما تأكله او ادخل به الحمام ونحو ذلك ملكه بالقبض
وتصرفه كيف شاء **قوله** ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة
فان طحن وسلم لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه ولهذا لا يجوز بيعه فلا تجوز هبته
وكذلك السمن في اللبن لان الموهوب في الكل معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه
والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم
لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل
في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض
كالشايع فاذا اذن للموهوب له في القطع والقبض جاز وجعل الكرخي اللبن في الضرع
بمنزلة هبة الدهن في السمسم قال في الكرخي ولو وهب ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه
او ما في ضروعها من اللبن او وهب له سمنا في لبن قبل ان يسلى اي قبل ان يحم او وهب له
زبدا في لبن قبل ان يمخض او دهنا في سمسم قبل ان يعصر او زيتا في زيتون او دقيقا في
حنطة وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فان ذلك لا يجوز وذلك
لان الموهوب لا يصح العقد عليه فلا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه ولا يجوز العقد وان
قبض ذلك لان العقد عليه في الاصل لم يصح الا ترى ان بيعه لا يجوز فصار الفساد في
في تعيين المعقود عليه فلا يرتفع من العقد وليس كذلك هبة المشاع اذا اقتسم لان
المعقود عليه يجوز العقد عليه الا ترى انه لو باعه جاز وانما الاثر في هبته لمعنى يعود
الى القبض فاذا زال ذلك صح القبض وعلى هذا اذا وهب صوفا على ظهر غنم ثم جزه
وسلمه اليه لان العين موجودة وانما منع هبتها اتصالها بغيرها فاذا زال ذلك صح العقد
وليس هذا كالدين اذا وهبه واذن له في قبضه لان الدين على ملكه وتصرفه فيه جائز الا
انه يجوز ان يملكه ما هو في ذمته وانما لم تصح هبته لعدم القبض فاذا قبضه بامره جاز **قوله**
وان كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان الهبة تقتضي
قبضا غير مضمون فقام قبضه الاول مقام هذا القبض ولان العين في قبضته والقبض هو الشرط

بخلاف

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض
الهبة غير مضمون فينوب عنه وقوله وان لم يجدد فيها قبضا يعني اذا كانت العين في يده
وديعة او عارية او مغصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما لو كانت في يده رهنا فانه لا
يحتاج الى تجديد القبض وروي انه لا يحتاج ذكره في الجامع الكبير **قوله** واذا وهب الاب هبة
لابنه الصغير ملكها الابن بالعقد لان قبض الاب ينوب عن قبض الهبة ولا فرق
بينهما اذا كان في يده او يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا
او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في مثل هذا كالهبة وكذا
اذا وهب له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وقوله
ملكها الابن بالعقد يعني ان الصغير يملك الهبة بمجرد قول الاب وهبت هذا الشي
لابني من غير قبول اذا كان الموهوب معلوما وينبغي للاب ان يعلم انه وهب لابنه او
يشهد على ذلك لكيلا يجحده هو او غيره لان الاصل ان العين ملك الاب فلا يعلم زوال ملكه
عنها الا بالاعلام او بالاشهاد وعلى هذا كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب
كبيع الاب ماله من ابنه الصغير وفي الذخيرة اذا ارسل عبده في حاجته ثم وهبه لابنه الصغير
جاز لان العبد بعد الارسال في يد المولى حكما فان لم يرجع العبد حتى مات الاب فالعبد
للولد ولا يصير ميراثا عن الاب وكذا لو وهب له عبدا ابقا فما دام يتردد في دار الاسلام
تجوز الهبة ويصير الاب قابضا بنفس الهبة كذا في النهاية **قوله** وان وهب له اجنبي هبة
تمت بقبض الاب لانه له عليه ولاية بدليل انه يبيع ماله فجاز ان يقبض له فان لم يكن الاب
حيا فقبضها له اجنبي ان كان لا يعوله لم يجز لانه لا يد له عليه ولا ولاية وان كان يعوله
جاز استحسانا وكذا لو كان القابض له اخا او عما او خالا فالقبض لمن يعوله منهم دون غيره
فان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز قبضه استحسانا لانه يجر النفع الى نفسه
فصار كالوحش او احتطب والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له على نفسه وان كان لا
يعقل لم يجز ان قبضه كما لا قبض وما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها له بعد الزفاف
لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف
الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في
الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة وفي النهاية
يجوز للزوج ان يقبض لها الهبة اذا نقلها الاب معه الى منزله لانه لما نقلها الى منزل
الزوج فقد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن
بهذا لا ينعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب صح قبضه لقيام ولايته وان قبضت هي
لنفسها جاز اذا كانت تعقل وان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها
لانها قد صارت ولية عن نفسها حين بلغت عاقلة واما المحارم فلا يجوز قبضهم للصغير الا عند
عدم الاب او غيبته لان الاب ما دام حيا لا يد لاحد على الصغير ولا ولاية مع بقايه **قوله**

واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز ووليه وصي الاب او جد اليتيم او وصي الجد او القاضي
او من نصبه القاضي قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة الاب او وصيه او
الجد بعد الاب او وصي الجد اماما سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالاجنبي **قوله**
وان كان في حجر امه فقبضها له جايز وهذا اذا كان الاب ميتا او غايبا غيبة منقطعة لانه اذا
كان في حجرها فلها عليه يد وهي تجر له بالقبض نفعا وانما اشترط موت الاب لان النظر زال
من جهته وكذا اذا كان غايبا غيبة منقطعة كان في انتظاره ضرر على الصبي ومتى لحق الصبي
ضرر من جهة الاب سقط اعتباره كذا في شرحه **قوله** واذا كان في حجر اجنبي يربيه فقبضه له جايز
يعني مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وذلك لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يمكن اجنبي اخر
ان ينتزعه من يده فاذا كان له ذلك ملك ما كان له فيه منفعة ولو كان الاجنبي هو الواهب فاعلمها
وابانها جاز كما قلنا في هبة الاب لابنه الصغير **قوله** وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز يعني
اذا كان يعقل **قوله** واذا وهب اثنان لواحد دارا جاز لانهما سلماها جملة واحدة وهو قبضها
جملة واحدة فلا شيوع **قوله** وان وهبها واحد من اثنين لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز والخلاف فيما يقسم اما فيما لا يقسم كما اذا وهب
عبدا او ثوبا من رجلين فانه يجوز اجماعا وجه قولهما ان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد
فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه هبة النصف من كل
واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما يصح ولان الملك ثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون
التمليك كذلك لانه حكمه فعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو
ثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز
فيما يقسم لو قسم ذلك وسلم الى كل واحد منهما حصته مقسومة جاز وهذا تفريع على قول ابي حنيفة
رحمه الله لانه اذا قسم زال المعنى المفسد فحصل القبض على وجه الصحة وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لانه وقع في الابتدا فاسدا فلا ينقلب جايزا الا باستيناف ولو قال وهبتها منكما لاحدكما
ثلثها وللاخر ثلثاها لا يصح عندهما وقال محمد رحمه الله يصح اما ابو حنيفة رحمه الله فعلى اصله
وهو وجود الاشاعة في القبض واما ابو يوسف رحمه الله فقال لما خالف بين نصيبيهما دل على ان
العقد لاحدهما غير العقد للاخر فصار كانه افرده بالعقد ولان القبض شرط في الهبة كالرهن
ولو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلث وللاخر الثلثان لم يجز ولمحمد رحمه الله ان العقد
لما جاز من اثنين فلا فرق بين ان يساوي بينهما او خالف كعقد البيع ولو قال وهبت منكما لكل
واحد نصفها لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله على اصله ويصح عند محمد على اصله وعن ابي يوسف
رحمه الله روايتان احداهما لا يجوز مثل قول ابي حنيفة رحمه الله لان بالتنصيص على الابعاض تظهر
ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على
الابعاض والرواية الاخرى مثل قول محمد رحمه الله لانه وهب لهما جملة ثم فسر ما اقتضته الجملة من
الحكم بعد وقوع الهبة فلا يمنع ذلك من صحة العقد ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما

فقيران صحت الهبة اجماعا لان الهبة من الفقيرين صدقة والشيوع في الصدقة لا يمنع صحتها لان
المبتغي بها وجه الله تعالى وهو واحد هذا هو الكلام في الهبة واما في الصدقة فعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لا فرق بين الغنيين والفقيرين واما عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قال
للغنيين تصدقت عليكما بهذه العشرة الدراهم او وهبتها منكما لم يجز لان الصدقة على
الغنيين هبة ولو كانا فقيرين جاز وكذا في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين باطلة
فصار عن ابي حنيفة رحمه الله في جواز الصدقة على اثنين روايتان في رواية الجامع الصغير
يجوز وهو الصحيح وفي رواية كتاب الهبة لا يجوز وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة بمنزلة
الهبة في المشاع وغيره في حاجتها الى القبض الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت ولم يفصل
بين ان تكون الصدقة على فقير او غني ومنهم من فرق بين التصدق على الغني والفقير فقال له
ان يرجع فيما تصدق على الغني دون الفقير فجعل الصدقة على الغني كالهبة ومنهم من سوى بينهما
فقال ليس له الرجوع فيهما جميعا وهو مخالف لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله في الاملا قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا قال تصدقت عليك بهذه الدار ودفعها اليه فهو جايز غنيا
كان المتصدق عليه او فقيرا ولا سبيل للمتصدق الى الرجوع فيها بوجه من الوجوه وفي
الكرخي اذا تصدق على الغني فالقياس ان يكون له الرجوع الا انهم استحسنوا فقالوا لا
رجوع لانه عبر عن المتصدق ولو وهب للفقير ليس له الرجوع كما في الصدقة كذا في الينابيع
قال في المصفى الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة وفي الجامع الصغير اذا تصدق
على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز للغنيين ايضا فابو حنيفة رحمه الله فرق
بين الهبة والصدقة في الحكم كذا في الجامع الصغير وفي الاصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة
لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير
ان الصدقة يراد بها وجه الله سبحانه وتعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني
وهما اثنان قالوا هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين **قوله**
واذا وهب الرجل هبة لاجنبي فله الرجوع فيها الا انه يكره وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع
فيها لنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عليها اي ما لم يعوض عنها واما
الكراهة فلقوله عليه السلام العايد في هبته كالكلب يعود في قيه وهذا لاستقباحه ونبح
الرجوع في بعض الهبة **قوله** الا ان يعوضه عنها فاذا عوضه عنها سقط الرجوع لقوله عليه
السلام ما لم يثب عنها اي يعوض ولانه اذا قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع على العوض
كالبيع ويعتبر في العوض ما يعتبر في الهبة من اشتراط القبض وعدم الاشاعة لانه تبرع كالهبة
ولانه احد بدلي الهبة فافتقر الى القبض كالعين الموهوبة وسوا كان العوض قليلا او كثيرا من
جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الزيادة وسوا
دفع العوض في العقد او دفعه بعده وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه

عوض هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او اجر هبتك او مكافاة عن هبتك او ثواب
هبتك او بدل هبتك او في مقابلة هبتك او نحلتك هذا عن هبتك او كافاتك او جازيتك
او هذا بدل هبتك او مكان هبتك او تصدقت بهذا عليك بدلا عن هبتك وما اشبه
ذلك فانه عوض في هذه الوجوه كلها اذا اسلمه المعوض وقبض والعوض هبة يصح
بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة اما لو وهب له هبة ولم يقل للواهب شيئا
من هذه الالفاظ او ما يماثلها ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع
في هبته اذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع قال في الكرخي العوض في الهبة
على ضربين عوض بعد العقد وعوض مشروط في العقد اما العوض المتاخر عن العقد
فهو لاسقاط الرجوع ويعتبر فيه الشرايط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الاشاعة
لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فصار كالهبة
المبتداة وانما صار عوضا بهذه الالفاظ التي ذكرناها والحكم يتعلق بمعاني العقود دون
الفاظها الا انه لا بد ان يضيف العوض الى الهبة ليسقط الرجوع فيها فاما اذا وهب
له هبة مبتداة ولم يعلقها بالاولى لم يكن عوضا منها ويثبت الرجوع في الهبتين جميعا واذا
قبض العوض لم يكن لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه اما الواهب فقد سلم له العوض
عن هبته وقد قال عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها واما العوض فليس
له ان يرجع في العوض لانه سلم له ما هو في مقابلته وهو اسقاط الرجوع فلم يجز ان يرجع
فيه وكذا لو عوضه اجنبي عن الموهوب له وقبض العوض لم يكن له ان يرجع في العوض
على الواهب ولا على الموهوب له فاذا كان العوض بامر الموهوب له فهو متبرع لانه
اذا عوض بامر الموهوب له فقد قام مقامه في العوض فكانه عوض بنفسه وان عوض
بغير امره فقد تبرع باسقاط الحق عنه والتبرع باسقاط الحق عن الغير جائز كالمتبرع
بمخالعة امراة من زوجها وليس للعوض ان يرجع على الواهب لان مقصوده ببدل العوض
سلامة الهبة واسقاط الرجوع فيها وقد سلم له ذلك ولا يرجع المعوض على الموهوب
له سوا كان التعويض بامره او بغير امره اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره
لم يرجع عليه الا ان يقول له عوض عني على اني ضامن لك لانه اذا امره بالعوض ولم يضمن
فقد امره بما ليس بواجب عليه وانما هو متبرع به فلم يجب ذلك الضمان على الامر الا بشرط
الضمان وعلى هذا اذا قال لغيره اطعم عن كفارة يميني او اد زكاة مالي لم يرجع الا
ان يقول على اني ضامن لانه امره بما ليس بمضمون عليه وليس هذا كالامر بقضاء الدين لانه
مضمون على الامر فاذا امره تعلق به الضمان ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف
الهبة كان عوضا عن نصفها وكان له ان يرجع في النصف الاخر الذي لم يعوض عنه ولا يرجع
فيما عوض عنه وان عوضه ببعض ما وقع عليه عقد الهبة على باقيها لم يكن ذلك عوضا
عن علمائنا الثلثة كما اذا كانت الهبة الف درهم والعوض درهم واحد منها لم يكن عوضا وكان

للواهب ان يرجع في الهبة وكذا اذا كانت دارا والعوض شي منها وقال زفر رحمه الله يكون
عوضا لان ملك الموهوب له قد تم فيها والتحق بساير امواله وساير امواله يصح عوضا
فكذا هذا الا ان نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب الف درهم في
تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها له وهما في يديه فيه وفي الكرخي اذا عوضه ببعض الهبة
عن باقيها فهو على وجهين ان كان العوض على الصفة التي وقعت عليها الهبة
لم يكن عوضا عند اصحابنا الثلاثة لان من المعلوم انه لا يجوز ان يهب له شيئا على
ان يعطيه عوضا عنه لان غرض الواهب بالعوض لا يجوز ان يكون بعض ما وهب
له لانه لو اراد ذلك امسكه ولم يهبه فاذا لم يسلم له عوضا لم يسقط عنه الرجوع واما
اذا كان الذي عوضه اياه قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فانه يصح ان يكون عوضا
عن بقية الهبة لانه صار بالتغير في حكم عين اخرى فجاز ان يكون عوضا ولو وهب
لرجل شيين كل واحد منهما في عقد واحد فعوض احد الهبتين عن الاخرى فانه يكون عوضا
في قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون عوضا وفي الينابيع اذا وهب له شيين في
عقد واحد فعوضه احدهما عن الاخر نظرت ان كان العوض بحال لو لم يعوضه امكن الرجوع
فيه لا يصح عوضا وله ان يرجع في الباقي ايضا وان كان بحال لا يمكنه الرجوع فيه بان
زاد زيادة متصلة جاز التعويض وليس له ان يرجع في الباقي وان وهبه في عقدين
مختلفين فعوضه احدهما عن الاخر جاز سوا حدث فيه ما يمنع الرجوع او لم يحدث عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان لم يحدث فيه ما يمنع الرجوع لم يجز ولو كانت هبة وصدقة
فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا اما على اصلهما فلانهما ملكا بعقدين واما على
اصل ابو يوسف رحمه الله فلان الصدقة لا يثبت فيها الرجوع فوقعت موقع العوض
ولو وهب له هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله ان يرجع
في الهبة ان كانت قايمة في ملك الموهوب له لم يزد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع لان العوض
اذا استحق صار كانه لم يكن فكانها هبة لم يعوض عنها وان كانت الهبة قد هلكت او استهلكها
الموهوب له لم يضمنها في قولهم جميعا لان العوض ما استحق والهبة تلفت بغير عوض فاذا
هلكت لم يضمنها الموهوب له فان استحقت الهبة المعوض عنها رجع الموهوب له في العوض
لانه انما عوض ليسقط حق الرجوع فاذا استحقت تبينا ان الرجوع لم يكن ثابتا فصار كمن صالح
عن دين ثم تبين ان لا دين عليه وكذا اذا استحق نصف الهبة وهي مما لا يقسم رجع في نصف
العوض وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به
من العوض فان استحقت الهبة كلها ضمنه قيمة العوض وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يضمن العوض اذا استحقت الهبة والعوض مستهلك وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وان استحق بعض العوض فما بقي منه فهو عوض عن الهبة كلها وان شاء رد ما بقي في يده
من العوض ويرجع بالهبة كلها ان كانت قايمة لم تخرج من ملك الموهوب له ولم يزد في بدنها فان

كان الذي استحق نصف الهبة فلم يستحق من العوض شيء قليل ولا كثير فللموهوب له ان يرجع •
في نصف العوض ليس له غير ذلك ان زاد العوض او نقص في السعر او زاد في بدن او نقص
في بدن كان له ان ياخذ نصفه ونصف النقصان وان كان قد هلك في يد الواهب كان له •
ان يضمنه نصف قيمته وذلك لان استحقاق الهبة يوجب استحقاق العوض واستحقاق بعضها
يوجب الرجوع في العوض بقدره وانما ثبت له الرجوع في العوض وانه زاد لانه
قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بعقد فاسد فيثبت له الفسخ في الزوائد • فان قال ارد
ما بقي من الهبة وارجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض كان على غير شرط وذلك
لان العوض الملحق ليس بعوض عن العين وانما هو لاسقاط الرجوع وقد حصل له سقوط الرجوع
فيما بقي من الهبة فلم يكن له ان يرجع في العوض ولو لم يستحق من الهبة شيء ولا من العوض ولكن •
الموهوب له وجد بالهبة عيبا فاحشا او غير فاحش فقال ارد الهبة وارجع في العوض لم يكن له
ذلك لان الرجوع بالعيب يثبت في المعاوضات والعوض الملحق ليس بعوض عن العين وانما هو
في حكم هبة الموهوب له لا يرد بالعيب وهذا اذا كان الاستحقاق في الهبة والعوض وهما •
مما لا يقسمان فاذا كانا يقسمان فاستحق بعض احدهما بطل بالعوض ان كان هو المستحق وكذا
يبطل الهبة ان كانت هي المستحقة فاذا بطل العوض رجع في الهبة واذا بطلت الهبة رجع •
في العوض • والضرب الثاني العوض المشروط في عقد الهبة اعلم ان الهبة اذا كانت على •
شرط العوض كما اذا قال وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب فانه يجوز ولكل واحد
منهما ان يرجع في سلعته ما لم يقع القبض من كل واحد منهما للسلعتين جميعا فان قبض احدهما
او لم يقبض الآخر كان لكل واحد منهما ان يرجع القابض منهما وغير القابض في ذلك سواء حتى •
يتقابضا جميعا فاذا تقابضا جميعا كان ذلك بمنزلة البيع يرجع كل واحد منهما بالعيب ويرجع
بالاستحقاق ويجب الشفعة فعقده عقد هبة وجوازه جواز بيع وعند زفر رحمه الله •
عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع ولا يثبت الاستحقاق عندنا حتى يتقابضا العوضين
جميعا وقال زفر رحمه الله يثبت الاستحقاق بالعقد لانه نقل ملك بعوض كالبيع واختلاف
العبارة لا توجب اختلاف الحكم كقوله ملكت واعطيت ولنا انهما عبرا عنها والشأن احكام •
البيع من المعاوضة موجب ان يعطى العقد شبهه بالعقدين فيعتبر فيه التقابض •
ويمنع الشيوع كالهبات وتثبت فيه الشفعة والرد بالعيب كالمبايعات قال الجندي
رحمه الله الهبة بشرط العوض هبة في الابتدا بيع في الانتها فاللفظ لفظ الهبة والمعنى •
معنى البيع فقوله هبة في الابتدا يعني اذا كانت مشاعا لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض
بخلاف البيع قوله بيع في الانتها وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بخيار الرؤية •
والعيب ويجب فيها الشفعة للشفيع اذا كان غير منقول • وعند زفر رحمه الله الهبة بشرط
العوض كالبيع سواء واذا وهب الرجل شيئا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له ايضا وهب •

شيئا

شيئا للواهب ولم يقل هذا عوضا عن هبتك فانه لا يكون عوضا ولكل واحد منهما ان يرجع فيما •
دفع لان العوض انما يكون عوضا اذا جعل في مقابلة الهبة قوله او يزيد زيادة متصلة
فان كانت جارية هزيلة فسمنت او دارا فبنى الموهوب له فيها بناء او غرس فيها نخلا •
او شجرا او كانت ارضا فنقل فيها ذلك او نصب فيها دولابا او حفر فيها بئرا او غير
ذلك مما يستقى به • وكذا لو كان ثوبا وصبغه بعصفر او زعفران او قطعه وخاطه
قميصا او قباء او جبة وحشاها فانه في جميع ذلك لا رجوع للواهب فيها لان الزيادة
المتصلة لا وجه الى الرجوع فيها لعدم دخولها تحت العقد ولا وجه الى الرجوع في الاصل
دونها لعدم الامكان فتعذر الرجوع وفي الهداية اذا وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت
في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او ربا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع •
في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد •
يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد يكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فيها
لا في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها وان باع نصفها غير مقسوم رجع
في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان •
يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق الاولى • ولو صبغ الثوب صبغا لا يزيد فيه ولا ينقصه
فله الرجوع فيه لان المانع من الرجوع هو الزيادة فاذا كان الصبغ لا يزيد في القيمة
فوجوده وعدمه سواء وان كانت الزيادة في سعره لم يمنع الرجوع لان زيادة السعر غير •
متحققة فلا يمنع الرجوع ولانها لا يتعلق بها حكم في الاصول لانها لا تغير الضمان في الرهن
ولا الغصب ولا يمنع الرد بالعيب لانها لا تعود الى العين وانما هي رغبة يحدثها سبحانه في
قلوب الناس فلا تمنع الرجوع • وانما قيد بالزيادة لانها اذا انتقصت بفعل الموهوب له
او بغير فعله لا تمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان كذا في النهاية • وقيد •
بالزيادة المتصلة لان في الزيادة المنفصلة يملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا
وهب جارية فولدت في يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع في الجارية دون الولد وكذا
في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك قال ابو يوسف رحمه الله وانما يرجع في الام اذا •
استغنى الولد عنها كذا في النهاية قال الكرخي اذا وهب حيوانا فولد في يد الموهوب له
فللواهب ان يرجع في الامهات دون الاولاد • وكذا اذا وهب عبدا فاكتسب كسبا كان •
له الرجوع في العبد دون الكسب وذلك لان الولد لم يقع عليه العقد فلا يجوز ان يقع عليه
الفسخ ولان العقد على الام لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب جارية فولدت قبل •
القبض فان الولد لا يلحق بالعقد فبقيت الام منفردة بالعقد فلهذا كان له الرجوع فيها
دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له • ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب
له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة •
لان الولد حدث حرا فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة •

المتصلة وان كانت جارية فقطعت يدها فانه يأخذ الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها
لم يقع عليه العقد فهو كالولد وانما جاز له اخذها لانه يجوز له اخذ بعض الموهوب مع بقاء العين
فجاز له الرجوع مع النقصان • وكذا اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان
الدين ممن هو عليه اسقاط له وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها واذا لم يبق هناك
عين فلا الرجوع فيها • وان قال الموهوب له صحيبا له اقبلها فالدين بحاله لانه لما قال لا
اقبلها فقد رده واذا رده ارتد فبقي ما كان عليه بحاله • وان كان الموهوب له غايبا فلم يعلم
بالهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ مما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فيتم بالايجاب
وانما يبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت • ولهذا قالوا لو وهب له هبة فسكت حتى افترقا
وقبضها جازت الهبة لما بينا • من وهب لرجل جاريتين فولدت احداهما في يد الموهوب
له فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه ما ليس له حق الرجوع فيه فكان ذلك
عوضا فمنع الرجوع كذا في شرحه قال في النهاية اذا وهب له جارية اعجمية فعلمها القران
والكلام والكتابة فللواهب الرجوع فيها خلافا لمحمد رحمه الله وفي قاضي خان لا يرجع لحدوث
الزيادة في العين وعند زفر رحمه الله تعلم الحرف وشبهها لا يمنع الرجوع • ولو وهب له
كرباسا فقصره الموهوب له فله الرجوع وفي الواقعات ليس له الرجوع بخلاف الغسل
لان في القصارة زيادة متصلة ويحمل الاول على انه قصره بشيء لا قيمة له • ولو وهب له عبدا
كافرا فاسلم ليس له الرجوع لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد رحمه الله له ان يرجع • ولو وهب
له وصيفا فشب وكبر ثم صار شيخا فاراد الرجوع وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهب فليس
له ذلك لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك • ولو زاد الموهوب من نفسه زيادة تورث
نقصانا فانها لا تمنع الرجوع كما اذا طال الموهوب طولا اورثه نقصانا في ثمنه لانه ليس بزيادة
في الحقيقة وقد يكون الشيء زايدا صورة ونقصانا حقيقة كالاصبع الزايدة وشبهها كذا في
النهاية • ولو وهب له سويقا فبله بالماء حيث لا يرجع والفرق ان اسم التراب لا يبقى بعد البلل
وانما يسمى طينا بخلاف السويق والحنطة كذا في الواقعات **قوله** او بموت احد المتعاقدين
اما موت الواهب فلان الموت حصل وهي خارجة عن الملك والموت يزيل الاملاك وهو لم
يملكها من جهة الواهب فلا يرجع عليه **قوله** او تخرج الهبة من ملك الموهوب له سوا خرجت
ببيع او هبة او غير ذلك لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه واختلاف
الملكين كاختلاف العينين فكما ان الرجوع في غير العين الموهوبة لا يصح فكذا لا يرجع في غير
الملك ولانه قد يتعلق به حق الغير وذلك يمنع الرجوع • ولو اخرج بعض الهبة عن ملكه
فله الرجوع فيما كان في ملكه وليس الرجوع فيما زال عن ملكه • ولو وهب الموهوب له ما وهب
له لاخر ثم رجع في هبته كان للاول ان يرجع فيها **قوله** وان وهب هبة لذي رحم محرم
منه فلا رجوع فيها • وهذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل التسليم فله الرجوع كذا في النهاية
وهذا ايضا اذا كان حرا اما لو وهب لاخيه وهو عبد فقبضها منه فله ان يرجع فيها لان الهبة

لم تحصل صلة للرحم لانه لا ينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها فلم يكمل فيها معنى الثواب فلهذا
جاز له الرجوع • وان وهب لعبد اخيه وقبضها فله ان يرجع فيها عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الهبة حصلت للعبد ولا نسب بينهما ولان المولى لا يملكها سببا بالعقد وانما
يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء ينتقل الى العبد ثم يملكه المولى من جهته يدل على
صحة هذا ان العبد لو قبل الهبة ولم يقبلها المولى صحت • ولو ردها العبد وقبلها المولى لا يصح
ولو كان على العبد دين بيعت العين الموهوبة في دينه واذا كان الشيء يحصل للعبد وهو
اجنبي جاز له ان يرجع فيما وهبه له • وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له ان يرجع
فيها لان العبد وما في يده ملك لمولاه فصار ينفسخ بالرجوع ملك اخيه وهذا لا يصح
كذا في شرحه • والدليل على ان الهبة للرحم المحرم لا يجوز الرجوع فيها **قوله** عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها وقد حصل في هذه الهبة الثواب الكامل من الله تعالى
بصلة الرحم فصار كما لو عوضه عنها وسوا كان ولدا او والدا اما الولد فلا رجوع له على ابيه
فيما تهبه له بلا خلاف • وكذا الوالد لا يرجع فيما يهب لولده عندنا وقال الشافعي
رحمه الله له ان يرجع • لنا انها هبة لذي رحم محرم منه فصار كهبة الولد للوالد ولو
وهب لرحم غير محرم او محرم غير رحم فله الرجوع **قوله** وكذا ما وهبه احد الزوجين للاخر
لان المقصود فيها صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انها يحصل بها
الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب
لها فله الرجوع لان العقد لا يوجب له الرجوع في الهبة قبل التزويج فكذا بعده • وان ابانها
بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع في الهبة قبل التزويج فكذا بعده

وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له لان العقد وقع غير
موجب للرجوع **قوله** فان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا
عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع انما يصير عوضا اذا نص عليه الموهوب
له كما ذكر اما لو وهب له شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما الرجوع
قال الخجندي اذا عوضه من غير الهبة قليلا كان العوض او كثيرا فانه يمنع الرجوع ولو
عوضه من عين الهبة لم يصح العوض يعني اذا كان العوض على الصفة التي وقعت عليها الهبة
اما اذا كان قد تغير تغيرا يمنع الرجوع فانه يصح ان يكون عوضا عن بقية الهبة لانه صار
كعين اخرى • ولو وهب له شيئين في عقدين فعوض احدهما عن الاخر فانه يصح عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو كان بهبة وصدقة فعوضه الصدقة عن الهبة جاز اجماعا
لان الصدقة لا يثبت فيها الرجوع فوقعت موقع العوض ولو عوض عن بعض الهبة فله الرجوع
فيما لا يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض • وكذا اذا اخرج بعض الهبة عن ملكه فله
الرجوع فيما كان في ملكه وليس له الرجوع فيما زال عن ملكه • ويشترط في العوض ما يشترط
في الهبة من التقابض وعدم الاشاعة لانه تبرع **قوله** وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا

فقبض العوض سقط الرجوع وليس للمتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض
اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له شي تقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار
كالهبة بعوض فان قيل ما الفايدة في قوله متبرعا والحكم في غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره
الموهوب له بالتعويض فعوضه بشرط ان يضمنه الموهوب له قيل اثبات الحكم بطريق
الاولى فانه لما بطل بتعويض المتبرع فاولى ان يبطل بتعويض غير المتبرع لما ان تعويض
غير المتبرع بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه قال في النهاية هنا مسئلة لا بد من معرفتها
وهو ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب له بالعوض سواء كان
العوض بامر الموهوب له او بغير امره ما لم يضمن له الموهوب له صريحا بان يقول عوضه
عني على اني ضامن بخلاف قضا الدين فانه امر انسانا بقضا دينه فقضاه فانه يرجع على الامر
بما ادى من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له
وانما امره ان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع من غير ضمان ولان الاجنبي
مالك للتعويض بغير امره فلا يعتبر بامره فاما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط
عنه المطالبة بما هو مستحق عليه ولانه امره ان يملكه ما في ذمته بعوض ولو امره ان
يملكه عينا بعوض يرجع عليه كذلك هذا وهنا لم تكن في ذمة الموهوب له للواهب ملكا
فالعوض غير مملك شيا ولا هو مسقط عنه مطالبة مستحقة لانه لم يستحق عليه
التعويض وانما له حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكنا من اسقاط حقه بدون
التعويض بان يتصرف فيه الا ترى انه فيما فوق هذا لا يرجع الامر بدون الشرط مثل ان
يقول كفر عن يميني من طعامك او ادّ زكوة مالي من مالك فانه لا يرجع الا ان يقول علي
اني ضامن فهذا اولى وفي شرحه ان الاجنبي اذا دفع العوض فامر الموهوب له لم
يرجع عليه الا ان يضمن له او يقول له عوضه عني **قوله** واذا استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض هذا فيما لا يحتمل القسمة اما فيما يحتمل القسمة اذا استحق بعض
الهبة بطلت في الباقي ويرجع بالعوض **قوله** واذا استحق نصف العوض لم يرجع
في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع الى الهبة وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف
اعتبارا بالعوض الاخر ولنا ان ما بقي من العوض يصلح ان يكون عوضا للكل من الابتدا
الا انه مخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان
يرده ويرجع فيما وهب وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض
لان المانع حصر النصف ثم الهبة اذا كانت في مشاع لا يحتمل القسمة فاستحق بعضها فقال
الموهوب له اردها بقي من الهبة وارجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض كان غير مشروط
وانما هو ملحق وقد جمع المشايخ الموانع في قوله وموانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الواهب والموهوب له والعين العوض والخا
الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والها الهلاك يعني هلاك

الموهوب

الموهوب كذا في المستصفي مسئلة قال في الواقعات رجل وهب لرجل جارية فوطيها الموهوب
له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار
ولو وهب لرجل ترابا ببغداد فحمل الموهوب له التراب الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيه وكذا
اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع فيها
قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم حتى لو كان عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ
ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه واما اعتبار تراضيهما فلان الرجوع فسخ بعد تمام
العقد فلم يثبت الا بتراضي كالفسخ بالعيب واما حكم الحاكم فلانه فسخ في موضع جعل له فيه
الفسخ فيزول الملك بفسخه كما لو فسخه بالعيب واذا انفسخ عادت العين الى ملك الواهب
كما كانت والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع يعني اذا قضى القاضي للواهب
بالرجوع في الهبة ملكه الواهب وان لم يقبضه الموهوب له واذا لم يقبض الواهب الهبة
بعد الفسخ حتى هلكت في يد الموهوب له هلكت امانة لان القبض للهبة لا يتعلق به ضمان
فاذا انفسخ عقدها بقي القبض على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان ولا يضمنها الا بما يضمن
به الامانات من التعدي ولو كان العبد الموهوب له بعض او جني عليه فيما دون النفس
واخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان يضمنه شيا من
النقصان وله ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان العيب لا يمنع الرجوع بدليل ان الواهب
لو رجع في بعض الهبة مع بقا عينها بكمالها جاز فاذا انتقصت فالرجوع يقع في البعض
وذلك جائز واما الارش فزيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ
ولو لم يرد الهبة ولم يحكم بها الحاكم حتى وهبها الموهوب له للواهب وقبلها الواهب
الاول فان ذلك لا يجوز حتى يقبضها فاذا قبضها فهو بمنزلة الرد وبمنزلة حكم الحاكم
وليس للواهب الثاني ان يرجع في الهبة وذلك لان العين على ملك الموهوب له فاذا وهبها
فلم يات بلفظ الفسخ وانما قصد التمليك فلا يزول ملكه الا بالقبض وليس كذلك اذا اتفقا
على الرجوع لانهما انما فسخا العقد ولم يبتديا بالتمليك والفسخ لا يفتقر الى شروط العقد
فاذا تقابضا الهبة الثانية قامت مقام الرجوع لان الرجوع مستحق فتقع الهبة عن
الرجوع المستحق ولا تقع موقع الهبة المبتداة فلذلك لا يصح الرجوع فيها وقد قال
اصحابنا ان الرجوع في الهبة بغير قضا فسخ كالرجوع بالقضا وقال زفر رحمه الله الرجوع
فيها بغير قضا هبة مبتداة والدليل على انها فسخ انها تجوز في المشاع الذي يحتمل القسمة
ولا يقف على القبض بالاتفاق ولو كانت هبة مبتداة لم يصح مع الاشاعة وكان يقف على
القبض كالهبة المبتداة وكذا لو وهب عبدا لرجل فوهبه الموهوب له لاخر ثم رجع فيه
فللاول ان يرجع في هبته ولو كان ذلك هبة مبتداة لم يجز له الرجوع ولزفر رحمه الله
ان الملك انتقل بتراضيهما فصار في حكم عقد مبتدا وقد قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز الرجوع في نصف الهبة مشاعا وان كان مما يقسم مثل ان يهب دارا فباع الموهوب له نصفها

لوم

مشاعا كان للواهب ان يرجع في الباقي وليس الرجوع كالهبة المستقبلة في هذا الوجه وكذا لو بيع
نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له فله ان يرجع في بعضها دون بعض وذكر محمد رحمه الله في كتاب
الهبة ان الموهوب له اذا رد الهبة في مرض موته انما تكون من الثلث فمن اصحابنا من قال هذا
يدل على ان الرجوع بغير قضاء هبة مبتداة وجعل المسئلة روايتين وهذا غير صحيح لانهم انما
جعلوه من الثلث لانه متهم في الرد في حق ورثته فصار ذلك فسخا فيما بين الواهب والموهوب له
وهبة مبتداة في حق الورثة وليس يمتنع ان يكون للعقد حكمان مختلفان كالاقالة فانها فسخ
في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما واذا ثبت ان الرجوع فسخ وليس بهبة جاز في المشاع
ولانه يجوز ان يرجع في الكل فجاز ان يرجع في البعض لانه يستوفي بعض حقه ويسقط باقيه قوله
الا بتراضيهما حتى لو وهب لرجل ثوبا فقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه
ضمن قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع لا يصح الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد كذا في الينابيع
ولو حكم الحاكم بالرجوع بالهبة فهلكت في يد الموهوب له قبل ردها الى الواهب هلكت
امانة لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى قوله
واذا تلفت العين الموهوبة او استحقت مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بشيء وكذا المستعير لا يرجع على المعير بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير
عامل له قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين لانها هبة ابتداء ولم يقبضا
لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير ايضا خلافا
لمحمد رحمه الله يعني ان من وهب لصغير هبة فعوضه الاب عنها لم يجز تعويضه وان كانت الهبة
بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قوله
فاذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة
وكذا يرجع بالاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما هو بيع ابتداء وانتهاء
لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد
من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن
لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد تراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد
ينقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع
فيه اذ هو لا يصلح ملكا لنفسه قال في النهاية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة على اما
بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف وقبل الآخر فانه يكون ابتداء
وانتهاء بالاجماع قوله والعمرى جائزة للمعمر حال حياته ولورثته من بعده ومعناه ان يجعل داره
له عمره واذا مات يردها عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
قال في الينابيع صورة العمرى ان يقول جعلت داري هذه لك عمري او جعلتها لك عمرك او هي لك
حياتك فاذا مت فهي ردة علي فهذه الالفاظ كلها هبة وهي له في حياته ولورثته من بعده والشرط
باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة ويجوز فيها ما يجوز في الهبة ويبطل فيها ما يبطل

في الهبة وقبضها فيما يجوز وفيما لا يجوز الى ملكه كقبض الهبة وكذلك الرجوع فيها كالرجوع في الهبة
وكذلك حكم العوض فيها كحكم العوض في الهبة قوله والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وصورتها ان تقول ارقبتك هذه الدار وهي من المراقبة وهي الانتظار ومعناها ان مت
قبلك فهي لك وان مت قبلي عادت الي فاذا سلمها اليه على هذا يكون عارية عندهما لانه يتضمن
اطلاق الانتفاع بها وفائدته انه يجوز له اخذها متى شاء وقال ابو يوسف رحمه الله هي
هبة صحيحة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معناها ان مت قبلك فهي لك وهذا تعليق التمليك
بالخطر فيبطل فاذا لم يصح هبة كانت عارية لانها تتضمن اطلاق الانتفاع به ولو قال
داري رقبى لك او حبيس لك كانت عارية اجماعا كذا في الينابيع قال في شرحه اذا كان
الخطر في الفسخ جازت الرقبى مثل ان يقول وهبت لك هذه العين فان مت فهي عائدة الي
فهذا جائز لان التمليك قد حصل له في الحال والرقبى في العود فيه فيبطل الشرط ويصح
الملك قال الكرخي رجل حضره الموت فقال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي لا
يكون حبسا وهي ميراث لما روي شريح قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس وقال
ابن عباس رحمهما الله لا حبيس عن فرائض الله تعالى ولانه لم يجعل آخرها للفقراء فلا يصح وقفها واذا
لم تكن وقفا فقد منع ورثته التصرف فيها وهذا لا يصح قال اصحابنا جميعا اذا وهب هبة وشرط
فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل امة واشترط عليه ان لا يبيعها
او شرط عليه ان يتخذها ام ولد او ان يبيعها من فلان او يردها عليه بعد شهر فالهبة
جائزة وهذه الشروط كلها باطلة لانها لا تقتضيها العقد والاصل في هذا ان كل عقد من
شرطه القبض فان الشرط لا يفسده وهذا كالهبة والرهن وقد دل على ذلك ان النبي صلى الله
عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط وقال عليه السلام لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه
وقد كانت الجاهلية تتراضى على ان الرهن اذا تأخر للقضاء عن وقت معلوم فالرهن للمرتهن فابطل
النبي عليه السلام هذا الشرط ولم يبطل به الرهن فان قيل الصرف من شرطه القبض والشرط
يبطله قلنا القبض ليس بشرط في صحة الصرف وانما يمنع التقابض من فسخه بعد صحته وكذا
اذا وهب جارية واستثنى الواهب لنفسه ما في بطنها فالهبة جائزة في الجارية وفي ولدها
والشرط باطل ولو وهب له جارية على ان يعتقها او يدبرها او يستولدها او على ان يرد اليه شيئا
فالهبة جائزة والشرط باطل وكذلك الصدقة قال في النهاية جملة ما لا يصلح تعليقه بالشرط
ثلاثة عشر سببا البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين والحجر
على المأذون وعزل الوكيل في رواية الجندي وتعليق ايجاب الاعتكاف بشرط والمزارعة والمعاملة
والاقرار والوقف في رواية والذي لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون شيئا
الطلاق والخلع والعتاق والامارة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصايا
والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم عند محمد رحمه الله والكفالة والحوالة والاقالة

والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة العبد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها
القصاص حالا او موجلا وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة
او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط
وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل
الشرط وكذا الحجر على الماذون وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف غير متعارف
يصح ويبطل الشرط وما يصح اضافته الى زمان في المستقبل الاجارة وفسخها والمزارعة
والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والطلاق والعتاق والوقف
ومما لا تصح اضافته الى زمان في المستقبل البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين **قوله** ومن وهب جارية
الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء معناه صحة الهبة في الجارية والولد لان الاستثناء
لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلا يبطلها الاستثناء وهذا هو الحكم في النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد انها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها
تبطل بالشروط الفاسدة كذا في الهداية ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة
في الام لانه لما اعتق الولد صار حرا فلم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولانه لما اعتق
الولد صار حرا ومطلق العقد على الام يوجب دخول الولد معها والحر لا يدخل تحت العقد
فصار جامعا بين ما يدخل تحت العقد وبين ما لا يدخل فصار شرطا فاسدا الحق بعقد الهبة
والشرط الفاسد اذا الحق بالهبة لا يفسدها ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل
بقي على ملكه فلم يشبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيقع هبة المشاع
او هبة شي مشغول بملك المالك وفي الكرخي اذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها جازت
الهبة في الامهات والحمل جميعا وكان ذلك كله للموهوب له بخلاف البيع والاجارة والرهن فانه
اذا عقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء وصورته في الاجارة اذا
استاجر بالام او لرهانه في الهداية ومن له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك
او انت منها بري او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي
فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين
مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا
قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف
بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قوله** والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانها تبرع
كالهبة **قوله** ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة ولانها لو صحت في مشاع احتاج
المتبرع الى التسليم فيضمن المتصدق اجر القسمة وعقد الصدقة لا يوجب الضمان على احد وصورة
المسئلة اذا تصدق على غنيين بشي يحتمل القسمة لم يجز اما اذا تصدق على فقيرين بشي يحتمل القسمة

جاز

جاز بخلاف الهبة **قوله** ولا يصح الرجوع في الصدقة لانه قد يحصل فيها الثواب من الله تعالى وكذا
اذا تصدق على غني لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل وفي الكرخي قال محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال
لرجل قد تصدقت عليك بهذه الدار غنيا كان المتصدق عليه او فقيرا او دفعها اليه فهو
جائز ولا سبيل للمتصدق على الرجوع فيها بوجه من الوجوه وكذا اذا قال وهبتها
لك او جعلتها لك وهو يحتاج الى الصدقة ودفعها اليه لم يكن له الرجوع اما الصدقة فلان
المقصود بها الثواب وقد سلم له من جهة الله تعالى واما اذا وهب للفقير فانه لا يرجع
ايضا لان المقصود من الفقير ليس هو العوض وانما القصد الثواب فصار كالصدقة ولان
المعتبر معنى العقود لا الفاظها وهبة الفقير صدقة فلم يجز الرجوع فيها واما اذا تصدق
على غني فالقياس ان يرجع لان المقصود بذلك العوض فصار كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا
لا يرجع لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لعبر بلفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة
على الاغنياء الا ترى ان من له مقدار النصاب وله عيال لا يكفيه ما في يده ففي الصدقة عليه
ثواب فكذلك لم يرجع فيها **قوله** ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس ما تجب فيه
الزكوة وهذا استحسان والقياس ان يلزمه ان يتصدق بجميع ماله وجه القياس ان المال
عبارة عن ما يتمول كما ان الملك عبارة عن ما يتملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق
بجميع ما يملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في الفروض والمال
الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه من الاموال بدلالة الزكوة فعلى هذا معنى
قوله بجنس ما تجب فيه الزكوة اي يجب عليه ان يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة
والسوايم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكوة اذا انضم اليه غيره
فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به
لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة
وان لم يكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث
والعوامل والعروض التي لا يقصد بها التجارة ولا ارض الخراج لان هذه الاشيا لا زكوة فيها ولو
نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك في نذره لانه شدد على نفسه واذا كان له ثمرة عشرية
او غلة عشرية تصدق بها في قولهم جميعا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تدخل الارض في النذر
وقال ابو يوسف رحمه الله يدخل فيتصدق بها وقد قال ابو يوسف رحمه الله قياس قول ابي حنيفة
اذا حلف ما يملك مالا ولا نية له وليس له مال تجب فيه الزكوة انه لا يحنث وفي الخجندي يدخل
ارض العشر في يمينه لانها من جنس مال الزكوة وفي الواقعات رجل قال ان فعلت كذا فمالي صدقة
للمساكين وله ديون على الناس لا تدخل الديون في يمينه لانه ليس بمال مطلق وفي الينابيع قال محمد
رحمه الله لو قال مالي في المساكين صدقة ولا نية له دخل فيه ارض العشر دون ارض الخراج وروي عنه
لا يتصدق بها جميعا ولو حلف ان يتصدق بما يملك دخل ذلك كله ومسكنه وخادمه وثيابه ومتاع البيت

قوله ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول
جميع ما يملكه ويروي انه والاول سوا وهو الصحيح كذا في الهداية ومن قال مالي في المساكين
صدقة فهو علي ما فيه الزكوة وان اوصي بثلث ماله فهو علي كل شي والقياس في مسلة الصدقة
ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالي فينصرف ايجابه الي ما اوجب الشارع فيه الصدقة
من المال اما الوصية فهي اخت الميراث لانها عقد خلافه فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر
التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة واما الوصية فيقع في حال الاستغنا فينصرف
الي الكل ويدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رحمه الله يعني في مسله الصدقة لانها
سبب الصدقة وعند محمد رحمه الله لا يدخل لانها سبب المونة اذ جهة المونة راجحة عنده ولا
يدخل ارض الخراج بالاجماع لانها تمحض مونة ولو قال ما املك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول
كل مال لانه اعم من لفظ المال والصحيح انهما سوا ذكر في الهداية في مسايل القضا قال الخجندي
هذا في لفظ الصدقة اما لفظ الهدي اذا قال لله علي ان اهدي جميع مالي او جميع ملكي يدخل
فيه ما يملك وقت النذر فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد مالا اخر اهدي
مثله قوله ويقال له امسك ما تنفقه علي نفسك وعيالك الي ان يكتسب فاذا اكتسب مالا
تصدقت بمثل ما امسكته لانا لو الزمناه ان يتصدق بجميع ماله في الحال امرناه بانه يحتاج الي
ان يتصدق عليه ويمكننا التوصل الي توفية الحقين من غير اضرار بان يقول امسك ما يكفيك
لنفقتك ونفقة عيالك وتصدق بالباقي فاذا اكتسب مالا تصدقت بمثل ما امسكته فيكون قد
خرج من نذره من غير اضرار بنفسه وان لم يقدر للذي يمسكه مقدارا معلوما لاختلاف
احوال الناس في ذلك وذكر في الجامع الكبير انه اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه وان كان
ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك
الي حين يرجع اليه ماله ومثل ذلك مذكور في الهداية ايضا في باب القضا مسايل شتي من
الواقعات وغيرها مما يتعلق بهذا الباب رجل قال جميع ما املك لفلان فهذه هبة لا يجوز
بدون القبض بخلاف ما اذا قال جميع ما يعرف لي او ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا لا
يفتقر الي القبض رجل بعث اليه بهدية في انا او ظرف هل يباح له ان ياكلها في ذلك الاناء ان
كان ثريدا او نحوه يباح له لانه ماذون في ذلك دلالة لانه اذا جعله في انا اخر ذهبت لذته وان
كان شيا من الفواكه او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا ويقال اذا بعث اليه
بهدية في ظرف او انا ومن العادة رد الظرف والانا لم يملك الظرف والانا وذلك كالقصاع
والجراب وما اشبه ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر فالظرف
هدية ايضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدي اليه وليس له ان
يستعمله في غير الهدية وله ان ياكل الهدية فيه اذا لم يقتض العادة تفريغه فاذا اقتضت تفريغه
وجب عليه تفريغه رجل كتب الي رجل كتابا وذكر فيه ان اكتب الجواب علي ظهره لزمه

رده وليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه عرفا وقيل يبقي علي ملك الكاتب
وللمكتوب اليه الانتفاع به علي سبيل الاباحة والاول اصح رجل دعا قوما الي طعام وفرقهم
علي خوانه ليس لاهل هذا الخوان ان يتناولوا من طعام خوان اخر لانه انما اباح لهم هذا
الطعام دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يتناولوا اهل خوان اخر من طعامهم لانه
انما ابيح لهم خاصة فاذا ناولوهم لم يجز لهم ان ياكلوه ومنهم من قال يجوز استحسانا رجل
كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سايلا لانه لم يوذن له في ذلك ولا يجوز ان يعطي
انسانا دخل هناك لحاجة ولا يجوز ان يتناول بعض الخدم الذي هو قايم علي راس المايدة
وان ناول هرة ان كانت الهرة لصاحب البيت جاز استحسانا وان كانت لغيره لم يجز وان
كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذن فيه عادة رجل مات فبعث
رجل الي ابن الميت بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتي يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه
ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقهه او ورعه وان الابن لا يملكه ولو كفنه في غيره ويمسكه لنفسه
وجب عليه رده علي صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الي حيث احب رجل
قال لمكاتبه وهبت لك ما لي عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه لان هبة
الدين ممن عليه الدين يصح من غير قبول ويرتد بالرد فلم يظهر اسقاط الهبة في حق اسقاط
العتق رجل سقطت منه لولوة فوهبها لرجل وسلطه علي طلبها وقبضها فالهبة باطلة
رجل قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين وله ديون علي الناس لا يدخل الديون في يمينه
لانها ليست بمال مطلق رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل
له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطا لان التوكيل باخذ المجهول وهبته لا اصل له في الشرع
واباحة الطعام المجهول له اصل في الشرع قال الله تعالي اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم الزوج اذا قال لامراته ابريني من مهرك حتي اهب لك كذا فابرأته
فان ابا ان يهب لها قال نصير بن يحيي رحمه الله يعود المهر عليه كما كان وكذلك امراة
تركت مهرها علي ان يحج بها الزوج فلم يحج بها يعود المهر علي حاله لان الرضا بالهبة كان
بشرط الوفا فاذا انعدم الوفا انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا رجل وهب
جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان يمضي مدة يعلم
فيها زيادة الحمل جاز رجوعه والا فلا وذلك لان الولد يحدث جزا فجزا فمتي مضت مدة يزداد
فيها الولد فقبل ان يرجع في الهبة لم يصح رجوعه بعد ذلك لانه في معني الزيادة المتصلة
فلو جوزنا له الرجوع فيما وهب لم يصل اليه الا بالرجوع فيما لم يهب فلم يصح ولو وهبها
له وهي حايل فحبلت ليس له الرجوع فيها قبل الوضع ولو وهب له بيضا فصار فروخا لم يكن
له ان يرجع فيه ولو وهب له جارية فوطيها الموهوب له هل له ان يرجع فيها اختلفوا فيه
قال بعضهم له ان يرجع ما لم تحبل وقال بعضهم لا يرجع لانه قد تعلق بوطيه حكم الا ترى ان
الواهب لو كان ابا للموهوب له من الرضاعة حرم عليه وطيها لانها موطوة ابنه من الرضاعة

والاصح ان له الرجوع ويصح الرجوع من الهبة بقوله رجعت في هبتي او ارتجعتها او رددتها الى
ملكي او ابطلت الهبة فيها او نقضتها فان لم يتلفظ بالرجوع ولكنه باع الموهوب او رهنه او
اعتقه او دبره فليس ذلك برجوع • وكذلك لو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام
نفسه لم يكن رجوعا • ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في هبتي لم يصح لان المنسوخ لا
يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التمليك • ولو دفع الى رجل ثوبا بنية الصدقة فاخذه المدفوع
اليه ظانا انه وديعة او عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع اخذه لانه قد زال عن ملكه حين
قبضه الرجل فان اخذه لزمه رده • رجل قال لاخر على وجه المزاح هب لي هذا الشي
فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لان هذه هبة مستجمعة الشرائط • والدليل
على ما روي ان عبد الله بن المبارك مر على قوم يضربون من الطنبور فوقف عليهم فقال هبوا
لي هذا حتى ترواكيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره وقال ايها الناس كيف ضربت
قال الواحد عشنا ابها الشيخ وانما قال ذلك رحمه الله تحرزا عن قول ابي حنيفة رحمه الله في وجوب
الضمان • رجل قال لاخر ادخل كرمي وخذ من عنبه فله ان ياخذ مقدار ما يشبع انسان
واحد لا غير • رجل دفع الى اخر دراهم وقال انفقها على نفسك ففعل فهو قرض بخلاف ما اذا
دفع اليه ثوبا وقال اكسه نفسك فانه يكون هبة • والفرق ان هذا تمليك في المسلتين والتمليك
قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة والقرض ينبغي هبة • رجل في يده دراهم فقال لله
علي ان اتصدق بهذه فلم يتصدق بها حتى هلكت لا شي عليه لان الدراهم تتعين في باب النذر
فلو لم يهلك وتصدق بدراهم سواها جاز لان دفع القيم في باب النذر جائز • رجل
اخرج الخبز الى المسكين فلم يجده فهو بالخيار ان شا اداه الى مسكين اخر وان شا لم يوده
لانه لم يخرج عن ملكه • امراة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابنها الصغير من زوجها
فقبل الاب فالمختار انه لا يصح لانها هبة غير مقبوضة ولانها هبة الدين لغير من عليه الدين •
قال في الينابيع امراة قالت لزوجها وهو مريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل
من مهري او هو عليك صدقة فمات من مرضه فذلك باطل والمهر على حاله وعلى هذا اذا كان
المال على اجنبي • مسايل خمس وجدت في مجموعات الامام الجندي لا يحتاج فيها الى القبول
وتبطل بالردة احدها في الوكالة اذا قال وكلتك ببيع عبدي هذا فسكت الوكيل وباع جاز ولو
قال لا اقبل بطلت الثانية في الاقرار لا يحتاج الى القبول • ولو قال المقر له ليس
لي عليك شي او لا اقبل بطلت • والثالثة الابراء من الدين اذا سكت جاز ولو قال لا اقبل بطل
والرابعة في الهبة اذا وهب الدين ممن عليه فسكت جاز • ولو قال لا اقبل عاد عليه •
والخامسة اذا قال جعلت ارضي هذه وقفا على فلان فسكت جاز ولو قال لا اقبل
بطل • رجل وهب لرجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته هل يصير قابضا عند
ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا ما لم يقبض لانه غير قابض حقيقة وقال محمد رحمه الله
يصير قابضا • رجل تصدق بامة على رجل ودفعها اليه وعليها ثياب وحلي جاز ويكون الثياب

والحلي للدافع

للدافع بخلاف ما اذا وهب دارا فيها متاع للواهب وسلمها اليه لكن لم يجز • والفرق ان هذا الشغل
في الجارية ساقط عادة لانها اسم عريانة • رجل معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما
منهما ان كانا مستويين لا يجوز وان كانا غير مستويين جاز • والفرق ان في الوجه الاول الهبة
تناول احدهما وهو مجهول وفي الثاني يتناول وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة • رجل
له ابن وبنت فاراد ان يهب لهما شيا فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يجعلهما سوا وهو المختار لانه ورد به الاثر فان وهب ماله كله
للابن جاز في القضا وهو اثم • قال الجندي ينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل
في ذلك التسوية بينهم ذكرا كان او انثى في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يعطيهم
على سبيل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين • ولو اراد ان يعطي البعض ويحرم البعض جاز من
طريق الحكم الا ان العدل والانصاف ما ذكرنا سوا كان بعضهم فقيرا عالما عابدا على جواب المتقدمين
واما على جواب المتاخرين فلا باس ان يعطي المتفقهين والمتادبين منهم دون الفسقة الفجرة
وكذلك الولد اذا وهب لوالديه فانه يسوي بينهما وقال بعضهم لا باس ان يفضل الام وذكر
في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة
لا ارضى حتى يشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك قال فاخذ ابي بيدي وانا يومئذ غلام
وانطلق بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقتي فقال يا رسول الله ان ام هذا ابنة
رواحة اعجبها ان اشهدك على الذي وهبت لابنها فقال عليه السلام يا بشير الك ولد سوى هذا
قال نعم اكلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني اذا فاني لا اشهد على جور • وروي

انه قال اشهد على هذا غيري • وروي انه قال ليس يصلح هذا وانى لا اشهد الا على حق وقال
صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم • رجل قال لاخر وهبت لك هذه الغرارة الحنطة
او هذا الزق السمن دخلت الحنطة دون الغرارة والسمن دون الزق في الهبة • ولو قال وهبت
لك غرارة الحنطة او زق السمن دخلت الغرارة دون الحنطة والزق دون السمن • رجل تصدق
بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف
رحمه الله يجوز وعليه الفتوى • رجل جعل في المسجد فرشا او اناء او علق سلسلة او حبلا
للقنديل ليس له ان يرجع فيه لان هذا يترك ابدا في العادة ولا يخرج من المسجد وان وضع
حبا في المسجد او علق قنديلا له ان يرجع لانهما لم يكن دائما عادة • رجل اشترى دارا فوهبها
لغيره قبل القبض جاز بالاتفاق • وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين البيع • والفرق ان الهبة
لا تتم الا بالقبض فمتى امر الواهب بالقبض صح الامر لانه صادف ملكه فصار الموهوب له وكيل
الواهب بالقبض فصار قبضه كقبض الواهب فصار هبة للحال فيكون هبة بعد القبض بخلاف
البيع • رجل وهب لرجلين درهما صحيحا قال بعضهم لا يجوز لان نصف الدرهم لا يضر فكان
مشاعا فيما يحتمل القسمة • رجل وهب فلا يجوز • والاصح انه يجوز لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة
فكان مشاعا فيما لا يحتمل القسمة • رجل وهب لرجل شيا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق

لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لان في الوجه الاول لا يمكنه القبض وفي الثاني
يمكنه قال في الينابيع لو ان رجلا اتخذ وليمة للختان واهدي اليه الناس هدايا هل يكون للولد
او للوالد قال بعضهم تكون الهدايا للوالد سوا قالوا هي للصغير او لم يقولوا او سوا سلموه
للاب او للابن لانه هو الذي اتخذ الوليمة للولد وقال بعضهم اذا قالوا هي للمولود فهي للولد
فان لم يقولوا شيا فهي للاب وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كانت مما تصلح للصبي مثل
ثياب الصبي او شيا يستعمل للصبيان فهي له وان كانت دراهم او دنانير او شيا من الحيوان او من
متاع البيت فان اهداه احد من قرابة الاب او معارفه فهي للاب وان اهداه احد من قرابة
الام او من معارفها فهي للام وعن ابي القاسم الصفار نحو من هذا او به ياخذ ولو جهزت
المراة لولدها الذي في بطنها شيا فولدته او وضع الثياب فهي ميراث قال ابو الليث رحمه الوالد عليه
الله وعندي انها لها ما لم تقر انها جعلتها ملكا للولد وليس هذا بمنزلة ثياب البدن لما
دفعت اليه صار الولد مستعملا لها وصارت الثياب في يد ولده فيستدل انها جعلته له قال في
الواقعات رجل تصدق على الميت او دعا له يصل الثواب الى الميت لانه روي في بعض الاخبار ان
ذلك يبعث به الى الميت في اطباق من نور الصبي قبل ان تجري عليه القلم اذا عمل شيا من الحسنات
كالصلوة والنوافل وغيرها كان الثواب له لا لابويه لانه ليس للانسان الا ما سعي فلو علمه الوالد
ذلك كان للوالد ثواب التعليم مسلة اجمع العلما على ان الدعا للاموات ينفعهم لقوله تعالى
والذين جاوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وقوله عليه السلام
اللهم اغفر لاهل البقيع وقوله اللهم اغفر لحينا وميتنا واختلفوا في وصول ثواب قراة القران
اذا قال القاري اللهم اوصل ثواب ما قراته الى فلان قال بعضهم لا يصل لانه ليس من سعي الميت
والانسان ليس له الا ما سعي وقال بعضهم يصل اليه وهو المختار وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا مات العبد انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وولد صالح يدعو
له وعلم ينتفع به بعده وعن انس رضي الله عنه انه قال سبع يجري ثوابها للميت في قبره من علم علما
او اجرى نهرا او حفر بيرا او غرس نخلا او بنى مسجدا او كتب مصحفا او ترك ولدا يستغفر
له وبالله التوفيق والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوقف

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اي حبستها وفي الشرع عبارة
عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله ثم قيل المنفعة معدومة فلا يصح عنده فالاصح انه جايز الا انه غير لازم وعندهما
هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل المنفعة الى العباد فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يورث والدليل لابي حنيفة رحمه الله ما روي ابن
عباس رضي الله عنهما قال لما نزلت سورة النسا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا حبس
بعد سورة النسا قال عليه السلام لا حبس بعد فرايض الله تعالى وعن شريح انه قال جا محمد صلى
الله عليه وسلم ببيع الحبس ولا معنى لقولهم ان المراد به حبس الجاهلية من السايبة والوصيلة والحام لان

ذلك

ذلك لم يكن مباحا قبل سورة النسا ولا بعدها ولانه عقد على ما لم يوجد لمن لم يخلق وهذا لا يصح
او نقول بانها صدقة بمعدوم على معدوم وهذا لا يجوز ولان الشي يبقى على ملكه بعد اخافة
بدليل انه اذا قال تصدقوا على فلان فاذا مات فعلى اولاد فلان انه يفعل كما مر على موجب
شرطه وهذا يدل على بقا ملكه فيه وولايته عليه ومن الدليل ايضا على بقا ملكه فيه انه
يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاتها الى المصارف
ونصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه لا يمكن ان يزول ملكه
لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقايه كالسايبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه
جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا
لله تعالى وجه قولهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين ملك مائة سهم بخيبر حبس اصلها
لا يباع ولا يرهن ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على
الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك فيه وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو
المسجد ولانه ازالة ملك لا مالك فاشبه العتق قال رحمه الله لا يزول ملك الموقف عن
الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يحكم به حاكم يعني المولى اما الحكم ففيه خلاف والاصح
انه يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يخرج محتجا لعدم اللزوم
فيختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه واما زال الملك بحكم الحاكم لجوازه لان هذا موضع اجتهاد
فاذا حكم باجتهاده في موضع يسوغ فيه الاجتهاد نفذ حكمه فيه ظاهرا او باطنا كساير مواضع
الاجتهاد وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز
كما لو اوصى بجميع ماله قوله او تعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا لانه
اذا علقه بموته فقد اخرجه مخرج الوصية فذلك جايز ويعتبر ذلك من الثلث لانه تبرع علقه
بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية في المرض وكذا اذا قال ارضي هذه صدقة محرمة
موبدة حال حياتي وبعد مماتي ففي هذه الالفاظ يصير اذا ما بالاتفاق ولو حذف التابيد
عن هذه الالفاظ يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وفي قول ابي يوسف رحمه الله
السمتي لا يصير وقفا ولو حذف الصدقة والوقف عن هذه الالفاظ مثل ان يقول ارضي
هذه حرمتها او حبستها لا تصير وقفا بالاتفاق ولو قال وقفت ارضي هذه ولم يزد على
هذا قال ابو يوسف رحمه الله يصير وقفا بمنزلة قوله ارضي هذه موقوفة وقوله او تعلقه
بموته قال صاحب الهداية الصحيح انه لا يزول ملكه في هذه الصورة الا انه تصدق بمنافعه
موبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع موبدة ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو
بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم الا ان عندهما
يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال ولذا كان الملك يزول عندهما قال ابو يوسف
رحمه الله يزول بالقول وبه قال الشافعي رحمه الله لانه بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك
وقال محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولي كالزكوة والصدقة قال الخجندي رحمه الله الوقف

على قول ابي حنيفة رحمه الله على ثلاثة اوجه في وجه وفي وجه لا يجوز وهو انه اذا وقف داره او ارضه
في حال صحته فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف
وفي وجه يجوز وهو انه اذا وقف في حال صحته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز في ثلث ماله
وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو انه اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز كالوصية بعد وفاته هذا كله قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما الوقف جايز في حال صحته ومرضه الا ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله اختلفا فيما
بينهما فقال ابو يوسف رحمه الله يجوز مشاعا كان او مقسوما سلم الى المتولي او لم يسلم اشترط
التابيد او لم يشترط وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا باستجماع شرايطه وشرايطه ثلثة ان يكون
مقسوما محوزا عن يده وسلما الى المتولي وان يشترط فيه التابيد وهو ان يجعل اخره الى سبيل
خير لا ينقطع ابدا فيجوز ولو جعل داره مسجدا يجوز بالاجماع ولا يجوز مشاعا وانما يجوز اذا
سلم والتسليم هو ان تصلي فيه جماعة باذان واقامة باذنه وسياتي بيانه ان شا الله تعالى قوله
وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق وعليه الفتوى قوله وقال
محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لان من شرط الوقف عنده القبض
لانه تبرع في حال الحيوة من غير اتلاف كالهبة واذا اعتبر فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح
ثم اذا جعل للوقف وليا وسلمه اليه هل له ان يعزله بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام
والاستبدال بهم فله ذلك وان لم يشترط لا يصح عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى وعند ابي يوسف
رحمه الله اذا عزله في حيوته يصح وكذا اذا مات الواقف بطلت ولاية القوم لانه بمنزلة الوكيل
الا اذا جعله قيما في حيوته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا في الفتاوى ثم اذا صح الوقف
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان ذلك في حال صحته كان من جميع ماله لان ما يفعل من التبرع
في حال الصحة يكون من جميع المال وان وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة قوله واذا استحق
الوقف على اختلافهم خرج من ملك الموقف حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم لا يعتقون قوله ولا يدخل
في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كساير املاكه ثم قوله خرج من ملك
الواقف يجب ان يكون هذا قولهما على الوجه الذي سبق تقديره وقال الامام بدر الدين
اذا استحق الوقف اي ثبت على قول ابي حنيفة رحمه الله بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى
قولهما بالوقوف والتسليم مسلة رجل باع ارضا ادعى بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع او
قال هي وقف فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل البيع وان لم يقم البينة لم تقبل
قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك لان التحليف بنا
على الدعوى والدعوى لم تصح لبيان التناقض ولو ادعى مشتري الارض انها وقف فقال للبايع
ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني بغير شي فليست هذه المخاصمة الا للمتولي لذلك وان لم يكن
ثم متولي فالقاضي ينصب متوليا فيخاصمه ويثبت الوقف فاذا اثبت ذلك ظهر بطلان البيع ويسترد
الثمن من البايع قوله ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف رحمه الله يعني فيما يحتمل القسمة اما فيما لا

يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند ابي حنيفة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل
القسمة ايضا عند ابي يوسف رحمه الله لان بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيها في غاية
القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرعها سنة ويصلي فيها في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف
الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة قوله وقال محمد رحمه الله لا يجوز يعني فيما يحتمل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به ولانه نوع صدقة او نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل
القسمة كالهبة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عنده كما قال ابو يوسف رحمه الله
لانه لا يعتبره بالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع لما ذكرنا وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ما روي ان عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم بخيبر فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم حبس اصلها وتصدق بثمرها وكانت سهامه بخيبر مشاعة ولان الاشاعة انما
تؤثر في القبض والقبض عنده غير مستحق في الوقف ولانه ازالة ملك لا الى مالك فلا يمنع
منه الاشاعة كالعتق ولو وقف الكل ثم استحق جز منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان
الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين
بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طاري ولو
استحق جز منه مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتدا وعلى هذا الهبة
والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو وقف ارضا فيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا
يدخل في البيع الا بشرط فكذا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات مسلة قال في
الواقعات رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح برئ او مات لانه علقه
بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح ولو قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي وقفا فانه
يجوز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا لان المقصود من الوقف التابيد فاذا اتى
في اخره بجهة تتابد جاز وان لم يات به لم يجز وهذا مثل ان يقول جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولد فلان ما تناسلوا فاذا انقرضوا كان عليها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا فكان
ذلك شرطا في جواز الوقف واذا لم يقل ذلك لم يصح لمخالفته مقتضى العقد ولا يجوز الوقف
على من لا يملك كالعبد والحمل وان وقف على ذمي جاز لانه موضع القربة ولهذا يجوز التصدق
عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
ولا يجوز الوقف على البيع والكنايس وعلى من يقطع الطريق لانه لا قربة فيه ويجوز الوقف
على المساجد والقناطر ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجز ولو وقف
وقفا مطلقا ولم يذكر سبيله جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبلت
وتصدقت وابدت وحرمت فقوله وقفت وحبست وسبلت صريح فيه وباقيه كناية
لا يصح الا بالنية قوله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقرا وان لم يسمهم وذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان

وولد ولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابدها لان ما يكون لله فهو
ينصرف الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا
يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة ينبي عنه لانه ازالة الملك بدون التمليك
كالعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح
وعند محمد رحمه الله ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موبدا
ومطلقة لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه قال في شرحه اذا قال جعلت ارضي
هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان غلة هذه الصدقة
تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزانة الاكمل الذكر والانثى فيه سواء
وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة
لان المعتبر بمن يكون له من الاولاد يوم يأتي الغلة فاذا وجد ذلك دخلوا في الوقف فان
ولد له ولد بعد ما طلعت الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت
الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بان هذا مخلوق قبلها فكذلك دخل معهم ولا يشبه
هذا الوصية بثلث ماله لولد فلان فانه يعتبر من كان موجودا من ولده يوم موت الموصي
ولا يعتبر من حدث من الولد بعده لان الوصية تمليك لنفس العين الموصى بها فيعتبر فيها
من يصح منه التمليك وقد صح ذلك بالموجود من ولده يوم موت الموصي فلا ينصرف الى
غيرهم فاما الوقف فانه لا يدخل في ملك احد حتى يشهد عليه وانما يكون محبوسا على
من وقف عليه ثم يملكون الغلة عند حدوثها فيعتبر من كان مخلوقا يومئذ وان كان ولد
لستة اشهر او اكثر لم يستحق شيئا من الغلة لان الاصل ان الموجود من ولده يستحقون
ذلك وهذا الولد يجوز ان يكون مخلوقا ويجوز ان لا يكون فلا يستحق بالشك فاذا مات احد
من اولاده قبل ان يأتي الغلة لم يكن له حق فيها لان المعتبر ممن كان موجودا يوم اتيانها فاذا
مات قبل ذلك صار كان لم يكن ومن مات بعد مجيء الغلة فحصته له يقضى منها ديونه وينفذ منها
وصاياه وما بقي فلورثته لان بمجيء الغلة حصل وهو من اهل الاستحقاق وموته لا يبطل
ما يستحقه كمن وهب له شيء في حال حيوته فقبضه ثم مات فان قال هذه صدقة موقوفة على
ولد زيد فجاءت الغلة ولزيد جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة وادعاه
زيد ثبت نسبه منه ولا يدخل في هذه الغلة وانما يدخل فيما يأتي بعد ذلك من الغلات لان الانسان
يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره وصدقناه في اثبات النسب لانه اقرار على نفسه ولا يصدق
في استحقاق شيء من الغلة لانه اقرار على غيره وان قال هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا
على امهات اولاده ومدبراته فالوقف جائز وهذا سديد على اصل ابي يوسف رحمه الله
لان له ان يدخل نفسه في الوقف فكذلك امهات اولاده واما على قول محمد رحمه الله لان امهات
اولاده قد حصل لهن حرية لا تنفسخ وكذلك مدبراته فجاز ان يقف عليهن كالاحرار وعكس
هذا المعتق على مال والمكاتبون واذا صح الوقف استحق الغلة من كان منهن عنده وان كان

قد

قد تزوجهن واما من اعتقهن من امهات اولاده في حال حيوته قبل حصول هذا الوقف فلا حق
لهن فيه من قبل ان اوليك الباقيات امهات اولاده وهو اذا انفرد في باسم وهو الوقف فيقال
حولياته فلا يدخل في شيء من ذلك حتى يبين فان توفي الموقف فعتقن امهات اولاده لم يدخل
معهن من كان اعتقه منهن قبل موته لانه خص بهن امهات اولاده اللاتي عنده بهن اولى
بذلك دون غيرهن وكذلك لو قال امهات اولادي الشيد اولادي ابدا ثم ومن لم كان عنده دون
من اعتقه على ما بينا كذا في شرحه وفي الواقعات رجل وقف ارضا على اولاده وجعل
اخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي وان ماتوا صرف الوقف الى الفقراء
لا الى ولد الولد فرق بين هذا وبين ما اذا وقف على اولاده وسماهم فقال وقفت
على فلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات واحد منهم حيث يصرف نصيبه الى الفقراء
ولا يصرف الى الباقين والفرق ان في المسئلة الاولى وقف على اولاده وقد بقي بعد موت
واحد منهم اولاده وهنا وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء رجل وقف وقفا
على الفقراء وشرط فيه ان له ان ياكل ويوكل ما دام حيا فاذا مات كان لولده مثل ذلك جاز
الوقف على هذا الشرط رجل وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم
مات الاكل وعنده شيء من غلة وذبيب من هذا الوقف يرد الى الوقف لان المستثنى هو
الواقف وقد تعذر ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا عنه وقال
بعضهم لا يجوز ان يقف على نفسه ولا ان يشترط لنفسه منه شيء لعدم الخلوص فيه لله
تعالى ويجوز ان يقف على طلبة العلم ويجوز على من ينقرض ثم بعده على من لا ينقرض مثل ان
يقف على رجل بعينه ثم على الفقراء ولو قال وقفت على اولادي يدخل فيه الذكر والانثى
والخنثى لان الجميع اولاده ولا يدخل فيه ولد الولد فان له حمل لم يدخل حتى ينفصل فاذا انفصل
استحق من الغلة ما يحدث بعد الانفصال دون ما حدث قبله لانه قبل الانفصال لا يسمى
ولدا ولا يدخل فيه الولد الذي نفاه باللعان وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه
اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده ولو وقف على نسله او عقبه
او ذريته دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا او بعدوا لان الجميع من نسله وعقبه
وذريته قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل
عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام ولو وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب
العترة الذرية وقال العتبي هم العشيرة ولو وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه
الاجانب اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه قال الشاعر بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء
الرجال الاباعد ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وان وقف على البنات لم يدخل
ايضا لانا لا نعلم ما هو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون
ابنا او بنتا وقيل لا يدخل فيه لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بني زيد لم
يدخل فيه بناته لان البنين اسم الذكور حقيقة ولو قال وقفت على اولادي فاذا انقرض

اولادي واولاد اولادي فعلي الفقرا لم يدخل ولد الولد ويكون هذا وقفا منقطع الوسط
ولو وقف علي اقرب الناس اليه صرف الي الولد ذكرا كان او انثي فان لم يكن له ولد او ولد
الولد من البنين والبنات فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد وله احد الابوين صرف اليه فاذا اجتمع الابوان
استويا فيه فان لم يكونا صرف الي ابيهما الاقرب فالاقرب فان لم يكن له ابوان ولا اولاد
صرف الي الاخوة فان اجتمع اخ من اب واخ من ام فهما سوا وان كان احدهما من اب فهو
اولي لانه اقرب فان لم يكن له اخوة صرف الي اولادهم علي الترتيب ثم اباهم فان لم يكن له
اخوة وله اعمام صرف اليهم ثم الي اولادهم علي ترتيب الاخوة واولادهم وان كان له عم وخال
او عمة وخالة فهما سوا وفي الواقعات امثال ارضي هذه موقوفة علي اقرب الناس من
قرابتي وله اخت لاب وام وبنت بنت فبنت بنت البنت اولي لانها من صلبه والاخت من
صلب ابيه ولا يعتبر بالارث وفي الواقعات ايضا رجل قال ضيعتي هذه وقف علي
اولادي واولاد اولادي ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكور علي الاناث لانه اوجب الحق لهم علي السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر
الخصاف رحمه الله انهم يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية
والفتوي علي ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده رجل وقف ارضا
علي اهل بيت النبي صلي الله عليه وسلم لا يجوز ولا يصير وقفا لان الصدقة لا تحل لبني هاشم
ذكر في الواقعات رجل عليه ديون وله ارض فوقفها وشرط صرف غلاتها الي نفسه قصدا
منه الي المماطلة وشهدت الشهود علي افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز
الوقف فلمصادفته ملكه واما جواز الشهادة فلانه صدق لانها خرجت من ملكه ولهذا
لو حلف انه لا مال له كان بارا في يمينه فان فضل من قوته شي من هذه الغلات فللغرما ان
ياخذوه منه كذا في الواقعات قال في المنتقط اذا وقف ارضا علي مسجد ولم يجعل اخره
للمساكين قال محمد بن سلمة رحمه الله يجوز في قول ابي يوسف رحمه الله وقال ابو بكر بن سعيد
يجوز في قولهم جميعا وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث وهو المختار اما قول ابي يوسف رحمه الله
فلانه نوي المسجد وهو موبد فيكون الوقف موبدا واما في قول محمد رحمه الله فلمكان العرف
والقياس يترك بالعرف كوقف المنقول مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب لا يجوز لاحد ان
يبيعه ويصرف ثمنه في مسجد اخر لانه مسجد ابدا عند ابي يوسف رحمه الله رجل
اراد ان يجعل ماله لوجه الله يتخذ الرباطات افضل من عتق الرقاب لان منفعته اكثر وادوم
رجل وقف ضيعته علي الفقرا وله بنت صغيرة هل يجوز للقيم ان يصرف اليها مقدار
حاجتها من الوقف ان كان الوقف في حال الصحة جاز وهو الافضل وان كان في حالة المرض لا يجوز
لان هذا بمعني الهبة والهبة للوارث في حال الصحة يجوز وفي حالة المرض لا تجوز كذا في الواقعات
رجل اشتري ارضا ودارا شرا جائزا فوقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادي الثمن

وقبض الارض جاز الوقف وان مات ولم يترك مالا تباع الارض ويبطل الوقف علي قياس العتق
فان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض صح كذا في الواقعات ولو ان قيم الوقف اشتري
بغلة الوقف ثوبا ودفعه الي المسكين لم يجز ولكن يعطيه دراهم لان الشرا وقع للقيم وبقي
حق الفقرا في الدراهم رجل قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد علي هذا لا يصير وقفا
ولو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتي يسلمها الي قيم المسجد لان قوله هذا هبة والهبة
لا تصح الا بعد التسليم رجلان مسافران قال احدهما للاخر انفق علينا من عندك لا ودي
نصيبي اليك فانفق من عنده فانه يعطيه نصف ما انفق لان الوقوف علي حقيقة ذلك
غير ممكن لتفاوتهما في الاكل قوله ويصح وقف العقار لان العقار متابد والوقف مقتضاه
التابيد قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول لانه لا يبقا علي التابيد فلا يصح وقفه كالطعام
والطيب قال الخجندي رحمه الله لا يجوز وقف المنقول الا اذا كان تبعا للعقار وهو ان يقف
ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا معها تبعا او جرت العادة
بوقفه كما اذا وقف المر يحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف الاشجار
القايمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اغصانها الا فيما يعتاد قطعه
ليبني به كشجر الخلاف وهو الصوح واشباهه وان وقف بهيمة لا يجوز الا تبعا لضيعة كما
ذكرنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز وقف البهيمة ويملك صوفها ووبرها ولبنها عنده
ولو وقف ثورا او بعيرا للانزا يجوز عنده ولا يجوز استعماله في الحرث لانه لم يوقفه لذلك
وفي الواقعات رجل وقف ثورا علي اهل قرية لانزا بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح
الا فيما فيه تعارف ولا تعارف هنا وقال في الواقعات ايضا رجل وقف بقرة علي
رباط علي انه ما يخرج من لبنها وسمنها يعطا ابنا السبيل جاز اذا كان في موضع تعارفوا
ذلك كما في السقاية ولو وقف دابة حبسا في سبيل الله لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز قوله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وعمالها وهم عبيده جاز ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم
لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهايم من حيث من غلة الوقف ان شرط الواقف فان لم يشرط ففي
اكسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض او لم يف كسبه بنفقته فنفقته من بيت المال
كما اذا اعتق من لا كسب له وقيل نفقته علي الواقف ما دام حيا فان مات الواقف ففي بيت المال
لان التركة انتقلت الي الورثة ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته واذا مات العبد فتجهيزه
وكفنه كنفقته وكذا سائر الات الحراثة يجوز وقفها تبعا ومحمد مع ابي يوسف رحمهما الله في هذا
لان عند محمد رحمه الله وقف المنقول قصدا جائز فالتبعية اولي قوله وقال محمد رحمه الله يجوز
حبس الكراع والسلاح والكراع هو الخيل ومعناه يجوز وقفه في سبيل الله وابو يوسف
قال علي ما قاله وهو استحسان عنده لقوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس ادراعا وافراسا
في سبيل الله ويدخل في حكم ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها او يحمل عليها السلاح وقال محمد

رحمه الله يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمصاحف والكتب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز وقد روي ان
نصير بن يحيى وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله
وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقا
اصله يجوز وقفه ولو وقف ارضا على عمارة مصاحف موقوفة لم يجز لانه لا عرف فيه كذا
في الواقعات **قوله** واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
رحمه الله فلان القسمة ليست بتمليك من جهته وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصبا
فلذلك جازت القسمة وانما خص بذلك عند ابي يوسف رحمه الله لان عنده يجوز وقف المشاع
وعند محمد رحمه الله لا يجوز ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه
لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي
يقاسمه القاضي او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك
منه لان الواحد لا يكون ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى
الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطا جاز ويكون بقدر الدراهم شرى كذا في الهداية
قوله والواجب ان يبتدي من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان
عمارته من مصالحه وفي البداية بذلك يبقيه لا فكذا البداية به اولى لان قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء ان لم يشرطها
صريحا ولان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة
ثم ان كان الوقف على الفقرا لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان
الوقف على رجل بعينه واخره للفقرا فهي في ماله اي مال شاء في حال حيوته ولا يوجد من
الغلة لانه معين فيمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على
الصفة التي وقفه وان خرب بني على ذلك الوصف فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة
له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شي اخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقرا
فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح **قوله** وان وقف دارا على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى يعني المطالبة بالعمارة فاما ان يجبر على فعلها
فلا وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
قوله فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فان عمرت ردها الى من
له السكنى في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى ولانه لو لم يعمرها تفوت حق
صاحب السكنى في وقت دون وقت وان لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاولى اولى ولا يجبر
الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
امتناعه رضا منه ببطلان حقه وانما اجرها الحاكم لان الواقف لو كان حيا او كان قد جعل لها
وليا كان له ان يوجرها فاذا عدم ذلك تولاه الحاكم لان القايم بمصالح الميت اذا لم يكن له وصي فاذا

صلحت

صلحت عادت الى السكنى لانه لم يبق مانع من ذلك فيفعل ما قصده الواقف ولا يجوز اجارة
من له السكنى لانه غير مالك له **قوله** وما انهدم من بنا الوقف والته صرفه الحاكم في عمارة
الوقف ان احتاج اليه والمراد بالالة الات الرجال ان وقف الرجال او الحسب وغيره في
غير الرجال **قوله** وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها وان تعذر
اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح **قوله** ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي
الوقف يعني النقض لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع
والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم **قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه
وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جايز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد
رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله لان من اصل محمد رحمه الله ان من شرط الوقف القبض
فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد ذلك ولو وهب وشرط البعض او الكل لامهات اولاده
ومدبريه ما داموا احيا فاذا ماتوا فهو للفقرا والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل
هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حيوته كاشتراطه لنفسه وجه
قول محمد رحمه الله ان الواقف متبرع على وجه التمليك فاشتراطه البعض او الكل لنفسه
يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض نفقة المسجد
لنفسه ولابي يوسف رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته الموقوفة
ولا يحل الاكل منه الا بالشرط ولان الوقف ازالة الملك الى الله سبحانه وتعالى على وجه
القربة فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا
ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جايز كما اذا بنا سقاية او خانا وجعل ارضه مقبرة وشرط
ان ينزل الخان او يشرب من السقاية او يدفن في المقبرة فانه يجوز لان مقصوده القربة
وبالصرف الى نفسه يقع عن ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو
شرط الواقف ان يستبدل به اخرى اذا شا ذلك فهو جايز عند ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله الوقف جايز والشرط باطل كذا في الهداية ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه
ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوقف باطل
كذا في الهداية ايضا واما فصل الولاية على الوقف فقد نص فيه على قول ابي يوسف رحمه
الله وهو ظاهر المذهب وقال بعضهم ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم
يشرط لم يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان
من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المولي
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه
ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاية له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط

الولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزع الوقف من يده نظرا للفقراء كما له ان
يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان لا يكون للسلطان ولا للقاضي ان يخرج الوقف من
يده ويوليه غيره فهذا الشرط باطل لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل كذا في الهداية قوله
واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وياذن للناس بالصلوة فيه او
ينصب فيه متوليا يقوم بمصالحه ويسلمه اليه او يجعل له اماما او موذنا اما الافراز فلانه
لا يخلص لله الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويشترط التسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه لانه لما تعذر القبض فيه قام تحقق المقصود
مقامه واذا اذن للناس بالصلوة فيه كان ذلك بمنزلة القبض لانه جعل ذلك وقفا للمسلمين
فصلاتهم فيه تصرف منهم وذلك لا يكون الا بعد القبض فكانهم قبضوه قوله فاذا صلى فيه واحد
زال ملكه عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن
محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة فيه بالجماعة لان المسجد بني لها في الغالب قوله وقال
ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه
اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد كالاعتاق ولان الوقف ليس
من شرطه القبض عنده فان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرزه
عن داره كان على ملكه وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لانه لما لم يفرزه ولم يميزه
عن ملكه لم يخلص لله تعالى ولانه اذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع منه فلم يصر
مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا
يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله لانه لما رضي بكونه مسجدا
ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل الطريق في الاجارة
من غير ذكره واذا اخرج موضعا من داره وعزله وجعله مسجدا واظهره للناس فهو مسجد
لا يورث لانه لما افرزه بطريقه وميزه خلص لله تعالى فان بنى على منزله مسجدا او سكن العلو
فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يكون مسجدا ولا يكون ميراثا وجه
قولهما ان حق صاحب السفل متعلق بالعلو بدليل ان صاحب العلو ممنوع من التعلية عليه
لحق السفل فاذا تعلق به حقه لم يخلص لله فلا يكون مسجدا وجه قول ابي يوسف رحمه
الله ان حق صاحب السفل ينتهي الى العلو فصار بمنزلة الجار ولو جعل اسفله مسجدا او فوقه
مسكنا وافرده جاز اجماعا قال في الهداية هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ووجه ذلك ان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رحمه الله
على عكس ذلك لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه جوزه في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه
اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه اجاز ذلك كله حين دخل الري لما بينا ومن اتخذ ارضه
مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرر عن حقوق العباد وصار خالصا

لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله
وانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق قال في الينابيع قال ابو يوسف رحمه الله اذا غصب
ارضا فبناها مسجدا او حماما فلا باس بالدخول في المسجد والحمام للصلوة والاغتسال
ولو غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع احدا ان يصلي فيه ولا ان يدخله وان جعلها
مسجدا جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس لاحد ان يمر بها ذكره في باب الحظر
والاباحة في الينابيع ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه اهله بقي مسجدا ابدا
عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه ولانه ازال ملكه على وجه
القربة فوجب ان لا يعود الى ملكه كما لو اعتق عبدا او سكن جوار المسجد اذا خرب لم ينقطع
الصلوة عنه للمارة والمسافرين وغير الجيران وقال محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني او الى
ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ولان الملك ازاله فيه بجهة قربة من
غير اتلاف فاذا استغنى عنه عاد الى ما كان عليه قبله كالميت اذا اخذه السيل او
اكله السبع وقد اعطى رجل كفنه ان الكفن يعود اليه كذا في شرحه ولو استغنى عن
حصر المسجد وخشبه وحشيشه نقل الى مسجد اخر عند ابي يوسف رحمه الله وقال
بعضهم اذا ابليت الحصر والخشب او استار الكعبة يباع ذلك كله ويصرف في مصالح المسجد
واذا لم يمكن بيع شيء من ذلك بان كان الخشب منكسرا بحيث لا يصلح الا للوقود نظرت ان كان
يمكن ان يتخذ منه الواح او طلوع او ابواب صغار يجتهد في ذلك ويستعمل فيما يصلح
منه للمسجد وان استغنى عن نقض المسجد حفظ الى حين الاحتياج اليه وان راى الناظر
ان يعمر فيه مسجدا اخر جاز وان لم يكن له ناظر فالحاكم يفعل ذلك ولا يجوز صرف نقضه الى
عمارة بير لانها ليست من جنس المسجد وكذلك البير الموقوفة يجوز صرف نقضها الى بير
اخرى لا الى مسجد وبراعا فرض الواقف ما امكن ولا يجوز صرف غلة وقف المسجد الى النقش
والتزويق اذا كان الواقف وقفه على عمارته لان النقش والتزويق لا يحتاج اليه في
العمارة وانما هو تزيين وهل يجوز ان يصرف منه اجرة القيم بالمسجد او يصرف منه
شيء الى الامام والموذن اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز الى
القيم ولا يجوز الى الامام والموذن لان القيم يحفظ العمارة وذكر صاحب الواقعات انه يجوز
للقاضي ان يستاجر اجيرا على القيم لغلة المسجد اذا كان باجرة مثله وان لم يشترطه الواقف
ولو نصب خادما للمسجد ان كان الواقف شرط ذلك في وقفه جاز وحل له الاخذ وان
لم يشترطه لا يجوز ولو كان للمسجد اوقاف وغلات فاراد القيم بذلك ان يبني فيه منارة
او يغرس فيه فله ذلك لان بناء المنارة وغرس الاشجار من البناء ويجوز ان يشتري منه الورس
استحسانا والقياس ان لا يجوز الا اذا عينها الواقف لانها ليست من العمارة وجه
الاستحسان انه لا يمكن استكمال الانتفاع الا بها ويجوز ان يجصص المسجد من الغلة
وكذلك التطيين لانه من العمارة وكذا اشتري الخشب والحشيش للسقف لانه من العمارة

ويجوز ان يشتري ايضا سلما للصعود عليه الى سطح المسجد لانه مما يحتاج اليه في العمارة وكذلك
له ان يشتري مكانس يكنس بها المسجد ومساحي ينقل بها التراب لان ذلك كله مما يحتاج اليه
في العمارة واما اذا اراد ان يشتري الدهن لسراج المسجد قال بعضهم ليس له ذلك لانه
ليس من العمارة الا ان يعينه الواقف فيجوز قال في الواقعات ان كان الواقف قال
للناظر افعل ما تراه من مصلحة المسجد فله ذلك لانه لو فوض اليه الامر وان كان لم يجعل الا لعمارة
المسجد وبناه او لا يعرف شرط الواقف فانه ينظر الى ما قبله ان كانوا يشترون الدهن
جاز له شراوه والا فلا هذا كله اذا كان الوقف للعمارة اما اذا وقف لمصالح المسجد
او على مصالحه جاز شرا الحصر والدهن والصرف الى الامام والموذن لان ذلك كله من
مصالح المسجد ولا يجوز صرفه في النقش والتزويق لانه لا مصلحة للمسجد ولو وقف
للمسجد مطلقا فهو كالوقف على العمارة ولا يجوز النقش والتزويق الا ان ينص عليه
الواقف صريحا ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه جميع الليل الا بقدر
حاجة المصلين لان فيما زاد على ذلك اضاعة ولا يجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتيج
اليه للصلاة فيه لان المصلي ينبسط للصلوه اذا كان في المسجد سراج قال في الواقعات
لا يجوز ترك السراج في المسجد كل الليل الا ان يكون في موضع قد جرت العادة بذلك كمسجد
بيت المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز ان يدرس الكتاب
على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلوة فلا باس بذلك اما ان يصلوا او ان وضعوه
لا للصلوة بان فرغوا من الصلاة وذهبوا فلا باس به ايضا الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلا
الى هذا الوقت والسراج في المسجد كان له التدريس فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل وان اخروه
الى اكثر من هذا الوقت ليس له ذلك لانه ليس لهم تاخير الصلاة الى هذا الوقت فلم يكن
له ان يدرس تبعا ولو غرس رجل شجرة في المسجد ان قال غرستها للمسجد لم يوكل ثمرتها الا
بعوض يتصرف في مصالح المسجد وان غرسها مسبلة للاكل جاز اكلها بلا عوض وينبغي ان
لا يغرس الاشجار في المسجد لانها تضيقه وفي الواقعات رجل غرس شجرة في المسجد فالشجرة
تكون في المسجد لانها بمنزلة البناء مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا او المسجد
رحبة او ارادوا ان يحدثوا له بابا او ارادوا ان يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك
وان اختلفوا ينظر اكثرهم وافضلهم مسجد مبني اراد رجل ان ينقض بناه ويبنيه
باحكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له ويجوز لاهل المحلة ان يهدموا المسجد
ويجددوا بناه ويفرشوا الحصر ويعلقوا القناديل لكن هذا اذا فعلوا من اموال انفسهم
اما اذا ارادوا ان يفعلوا من مال المسجد ليس لهم ذلك الا بامر القاضي لان هذا تصرف في
الوقف وليس لهم هذه الولاية رجلان وقفا ارضا على عمارة مسجد على ان ما فضل من العمارة
فهو للفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال فانه يمسك من الغلة مقدار ما لو
احتاج المسجد والارض الى العمارة منها امكن ذلك وصرفت الزيادة الى الفقرا كذا في الواقعات

وقوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل
ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه
بالقول وقال محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا
في المقبرة زال الملك اما قوله حتى يحكم به عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لم ينقطع حق العبد عنه
الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل الرباط ويشرب من السقاية ويدفن
في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقرا وهذا
بخلاف المسجد لانه لم يبق فيه حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم قوله وقال
ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول على اصله ان التسليم ليس بشرط والوقف لازم وقوله
وقال محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في
المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا ويكتفي
بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البير والحوض ولو سلم الى المتولي صح
التسليم في هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف عليه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه
لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه
صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي لها عرفا وقيل هو بمنزلة
السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة
قال في شرحه اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين فان اذن للناس ان يقبروا فيها وخلا
بينهم وبينها وقبروا فيها انسانا واحدا او جماعة صح ذلك ولم يكن لهم الرجوع وان لم
يقبروا فيها احدا كان له الرجوع وانما اعتبر التخلية والاذن على اصل ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لما قدمنا في المسجد واما على اصل ابي يوسف رحمه الله فلا يحتاج
الى ذلك اذا قال قد جعلتها مقبرة للمسلمين على اصله في المسجد وانما قلنا انه اذا اقبر
فيها سقط حقه من الرجوع لان الدفن فيها قبض وصار كالمسجد اذا صلي فيه وان لم
يدفن فيها احد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يده على ما كانت عليه ومن اصحابنا من قال اذا
قبر فيها واحد امن جانب منها كان له الرجوع في الباقي ولا يشبه هذا الصلاة في
المسجد لان البقعة لا تتعين بالاذن في الصلاة في المسجد والدفن يتعين وكذا اذا جعل
داره خانا واشهد على ذلك انه وقفه وجعله خانا للمارة من المسافرين وانه لا يكون
وقفا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى ينزله الناس وعند ابي يوسف رحمه
الله يكون وقفا وان لم ينزله احد ويجوز ان ينزله الاغنيا والفقرا وكذا يشترك الاغنيا
والفقرا في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد والشرب من السقاية لان السكنى
والدفن ونزول الخانات والشرب من السقايات اباحة وما كان اباحة لا يختص به
الفقير دون الغني وليس كذلك الغلة للصدقة فانها لا تجوز للغني لانها صدقة
ومقتضاها التمليك والصدقة لا تحل للاغنيا قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة ل

لغني وانما تكلمنا في نوع هذا الكتاب على قول ابي حنيفة رحمه الله على مذهب من يجيز الوقف
ولو تلفت الكيزان المسبلة على سقاية الوقف فلا ضمان على من تلف في يده بلا تعد
فان تعدى ضمن وصفة التعدي فيه ان يستعمله في غير ما وقف له ولو تلف مال الوقف
في يد الناظر من غير تعد لا ضمان عليه ولو قال ولي الوقف قد انفقت في عمارة المسجد كذا وكذا
قبل قوله لانه امين كالوصي وهذا اذا امكن تصديقه اما اذا لم يمكن كما اذا ذكر شيئا خارجا
عن العادة للصدق ويجوز ان يقرض الامام الناظر من بيت المال او ياذن له في الاقتراض
على اصلاح الوقف او في الانفاق من مال نفسه على العمارة ويرجع في غلة الوقف وليس
له ان يقترض بغير اذن الامام ولا يجوز له ان يقرض احدا من غلة الوقف سوا اذن
له الامام اولم ياذن ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجعل الدار بستانا ولا الخان
حماما ولا الرباط دكانا الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف ويجوز
ان يجعل حانوت القصارين للخبازين وحانوت العطارين للبزازين فكانه يجوز تغيير
النوع دون الجنس ولو نبتت شجرة في المقبرة جاز للناس الاكل من ثمرها وصرفه في مصالح
المقبرة اولى ان احتيج الى ذلك ولو وقف صبي محجور عليه ضيعة او دارا كان وقفه باطلا
وان اذن له القاضي في ذلك لان هذا تبرع كالهبة والصبي ليس من اهل التبرع والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب **كتاب الغصب** الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير
على سبيل التغلب سوا كان مالا او غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم
بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا
دون الجلوس على البساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا
امره ليركب نخله ويجني ثمره للاكل اما اذا قال له كل انت ايها العبد ففعل لا يضمن ثم الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وعند الشافعي رحمه الله الغصب
اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفايدة الخلاف في زيادة الغصب
في يد الغاصب عندنا وعنده كالام مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم
يوجد ازالة اليد المحقة كذا في المستصفي وفي شرح الغصب اخذ مال الغير بغير اذنه على
وجه التعدي فما وجد بهذه الصفة سمي غصبا وما وجد بخلافها فليس بغصب لان من اخذ
مال الغير باذنه فهو عارية او وديعة او رهن ولا يقال اذا احجد الوديعة كان غاصبا
وان كان قد اخذ مال الغير باذنه لان ضمان الوديعة بالجحود ليس بضمان غصب وانما هو
ضمان تمليك لان كل من في يده شي فالظاهر انه ملكه فاذا حكمنا بكونه ملكا لكونه في يده ثم
اقر بعد تلفه لزمه ضمان ما حكمنا له بملكه واعترف به لغيره ومن اصحابنا من قال ان المودع
اذا جحد الوديعة استند الجحود الى حال الاخذ فصار كانه اخذه بغير اذنه فيدخل في الحد
ثم الغصب على وجهين غصب يتعلق به المائم وهو ما فعله على وجه الجهل مع العلم وغصب لا
يتعلق به وهو ما فعله على وجه الجهل به كمن اتلف مالا غيره بظنه ماله والضمان يتعلق بهما جميعا

قال في الهداية ان كان الغصب مع العلم فحكمه الماثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه
حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطا موضوع لان الماثم لا يحصل الا مع القصد
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان معناه اثم الخطا والغصب محرم بالعقل لما
فيه من ادخال الضرر على الغير وقد ورد الشرع بتاكيد ما اقتضاه العقل من التحريم قال
الله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان
الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الاية وقال صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه
وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه ومن غصب شبرا من ارض
طوقه الله به يوم القيمة من سبع ارضين قال الشيخ رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك
في يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات
التي لا تتفاوت اما وجوب الضمان فلقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده وقال
عليه السلام لا ياخذن احدكم مال اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه فاوجب
عليه ضمان الرد فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان
البدل يقوم مقام المبدل فان كان مكيلا او موزونا كان بدله مثله لان المثل اعدل من القيمة
لما فيه من مراعات الجنس والمالية فكان ادفع للضرر وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالبيض
والجوز يضمن مثله عند التلف وقال زفر رحمه الله قيمته وهذا فرع على جواز السلم فيه
وقد ذكرناه في السلم وهو يقول انه معدود كالرمان والبطيخ ونحن نقول ليس بينهما تفاوت كثير
بدليل انه لا يقوم احاده فاشبه المكيل والموزون فاما الرمان والبطيخ فلا يضمن بمثله وانما
يضمن بقيمته لانه متفاوت تفاوتا كثيرا ولهذا تقوم احاده فاعتبرت قيمته اجماعا كالثياب
والعبيد فان غصب مثليا في حينه وانه وانقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه
قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة رحمه الله لان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر
الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضا القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة بالقضا بخلاف
ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب فتعتبر قيمته يوم الغصب ولان الملك ثابت في
ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه بمثله وانما
ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ وقال ابو يوسف رحمه
الله عليه قيمته يوم الغصب لانه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
اذ هو الموجب ولانه حصل مضمونا عليه حينئذ فوجب ان تعتبر قيمته يومئذ اصله اذا غصب
ما لا مثل له وقال محمد وزفر رحمهما الله لحين ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في
ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت
ما لا مثل له فتعتبر قيمته يومئذ ولو احضر الغاصب المثل حال الانقطاع وتكلف ذلك
اجبر المالك على اخذه كذا في الكرخي قال في قاضي خان كل غصب من المكيل والموزون اذا لم
يقدر على مثله فعليه قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه

الى يوم الانقطاع • وان غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب بالاجماع **قوله** وان كان مما لا مثل
له فعليه قيمته يعني يوم الغصب وذلك مثل العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد والدواب
واشباه ذلك مما ليس بمكيل ولا موزون لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس يراعى في المالية •
وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان ولان القيمة ههنا اعدل من مثل العين لان بين عين وعين
تفاوتا عظيما وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له وفي الكرخي اذا كان المغصوب مما لا مثل
له فالواجب فيه القيمة وقال اهل المدينة الواجب المثل واحتجوا بما روى انس قال كنت عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم في منزل عايشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاهدي له بعض
ازواجه قصعة فيها ثريد فغارت عايشة فضربت بالقصعة الارض وكسرتها فقال عليه
السلام كلوا فقد غارت امكم فجاءت عايشة بقصعة اخرى فاخذها رسول الله صلى الله عليه
وسلم فردها على صاحبة القصعة • قلنا يجوز ان تكون هذه القصعة التي جاءت بها عايشة
رضي الله عنها للنبي صلى الله عليه وسلم فتبرع بدفعها عنها وعندنا لا يمنع من جواز دفع المثل بالتراضي •
وانما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان حق المالك في عين ماله فاذا قدر
على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين
مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة اخرى الا ترى انه لا يجوز في ملك
الانسان الا باختياره ثم اذا وجب عليه رد القيمة فعليه القيمة يوم القبض ولا ينظر الى زيادة
قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها وذلك لان القبض هو السبب الموجب
للضمان فاعتبرت القيمة عنده دون ما يحدث بعده كالقبض في البيع الفاسد • وكذا اذا
زاد في يده لان هذه الزيادة حدثت بغير فعله فلا تحدث مضمونه واما ما نقص في يده •
فان كان قايما فرده ضمن ما نقص في يده ولا يضمن اذا رده ما نقص في السعر لان نقصان السعر
فتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد فلا يوجب تغير الاحكام الا ترى ان المبيع اذا انتقص سعره •
في يد البايع لم يثبت للمشتري الخيار ولو نقص السعر في الرهن لم يسقط شي من الدين فكذلك في
الغصب فان رده وفي يده نقصان او في اوصافه مما يكون عيبا فيه لشي دخله في يد الغاصب
فعليه رد ما نقص من قيمته من يوم صار في يده يقومه صحيحا لا عيب فيه ويقومه معيبا فيضمن
ما بينهما اذا كان مما يجوز بيعه بجنسه متفاضلا • واما اذا كان لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
مثل ان يغصب حنطة او غيرها من الحبوب فيعفنها ما يفسدها او غصب دراهم صحاحا فتكسرت
في يده فصاحبها بالخيار ان شا اخذ ذلك ولا شي له غيره وان شا تركه وضمنه مثله وان كان اناء
فضة او قلب فضة فهو بالخيار ان شا اخذه ولا شي له غيره وان شا ضمنه قيمته من الذهب وان
كان اناء من الذهب فقيمته من الفضة لان الصناعة حق للمالك وقد فات بالكسر ولا يمكن
ايجاب المثل لانه لا مثل له ولا يمكن النقص لما فيه من الربا ولا يجب القضا بالقيمة من جنسه لان
الصناعة اذا لاقت جنسها فيما فيه الربا لا قيمة له **قوله** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه
مادامت قايمة لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان

ياخذ

ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه
فوجب اعادتها بالرد عليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر •
اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي للقيمة ورد العين مخلص وفايدة ذلك
في البراة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين فعلى قول من يقول الواجب الاصلي
رد العين لا تصح البراة والرهن والكفالة حال قيام العين • ومنها الصلح على اكثر من القيمة •
ومنها اذا غصب جارية قيمتها الف وله الف قد حال عليها فانه لا تجب الزكوة في هذه الالف
لانه مديون قال في الكرخي اذا ابرا المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهي قايمة •
في يده سقط ضمانها خلافا لزفر رحمه الله • والواجب الرد في المكان الذي غصبه فيه •
لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن كذا في الهداية **قوله** وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى
يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها • وانما حبسه عند دعواه هلاك العين
لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى
القيمة فلا يصدق واذا لم يصدق فقد منع المستحق عليه مع القدرة عليه فلهذا احبس
كما اذا ادعا الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه فان تصادقا على
هلاكها او قامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان كان غير مثلي وكذا
اذا مضى عليه زمان في الحبس لو كانت باقية لاظهرها فيه لان العادة ان الانسان يضجر بطول
اقامته في السجن فيبذل ما يسجن لاجله فاذا مضى ذلك ولم يحضر مع دعوى الهلاك حكم بكونها
هالكة ثم وجب عليه بدلها فان كانت زايدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان
لان الزيادة فيما وقع عليه القبض الموجب للضمان فلزمه ضمانه وان كانت يوم غصبها زايدة في
السعر مثل ان تكون قيمتها يوم غصبها مايتين فردها وهي تساوي ماية لم يضمن الزيادة •
لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما هي شي يلقيه الله في انفس الناس من الرغبة في العين
والنقصان في السعر كذلك لانه فتور يلقيه الله في انفس الناس فيزهدون في شرا العين
والعين في الحالين جميعا على ما هي عليه فلهذا لم يضمن الزيادة بان غصبها وهي تساوي ماية
فزادت في بدنها حتى صارت تساوي مايتين ثم نقصت الزيادة في البدن حتى صارت تساوي
ماية لم تضمن الزيادة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضمنها • لنا انها زيادة لم يقع عليها
القبض فلا تكون مضمونا عليه كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله
وهلكت بغير فعله فصارت كالثوب اذا القته الريح في دار انسان فاحترق ولم يعرف صاحبه فان
طلب صاحب العين ردها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن نقصان الزيادة لانه
لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة فان باعها بعدما ازدادت في يده في بدنها
فان كانت قايمة بعينها في يد المشتري فله ان يفسخ العقد وياخذها لانها عين ماله وقد اخذت
بغير اذنه وان كانت قد هلكت في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شا ضمن الاول قيمتها يوم غصبها وان
شا ضمن المشتري قيمتها زايدة يوم قبضها وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الرواية

الثانية صاحبها بالخيار في تضمين ايهما شاء زايدة يوم قبض المشتري لها وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله • ولو غصب عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت في يده ولم تكن
زنت قبل ذلك او استرقت فعلى الغاصب ما نقص الجارية والعبد من نقص السرقة والاباق
وما نقص الامة من عيب الزنا لان هذا عيب حدث في يد الغاصب فكان مضمونا عليه كسائر
العيوب وليس هذا النقصان كنقصان السعر لان نقصان السعر معنى لا يلازم العين وانما هو فتور
على ما بينا وهذا النقصان لازم العين فهو كنقصان الخلقة ولهذا ترد به في البيع كما ترد
بنقصان الخلقة • فان اصابها حمى في يد الغاصب فردها محمومة فماتت في يد صاحبها ضمن الغاصب
ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس بموجب للحمى التي كانت في يد الغاصب وانما حدث
من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الاجزاء اجزاء ثم يتكامل بما يتجدد من الحمى
من بعده فيموت من ذلك • ولو غصبها محمومة فماتت في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها •
محمومة يوم غصبها وهذا على ما بينا فان كانت زنت في يد المولى او سرقت ثم غصبها
الغاصب فاخذت في حد الزنا والسرقة وماتت من ذلك فلا ضمان على الغاصب في شيء من
ذلك • وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب من الحبل فلا ضمان على الغاصب
لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كالو قتلها المولى في يد الغاصب • فان كان الغاصب
غصبها وهي حبلى من غير احبال من المولى ولا من الزوج كان لها في يد المولى فماتت في يد الغاصب
من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يد المولى فهو كما
لو ماتت في يده ابتداء من غير حبل فان زنت او سرقت في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت
من يده فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان في يده • ولو غصب عبدا فقتل في يده قتيلا
او جنى جناية فيما دون النفس او استهلك لرجل مالا فان العبد يرد على سيده ويقال للسيد
ادفعه بجنايته او افده بارش الجناية ويقال له في اتلافه للمال بعه منه او افده بالدين فان
فداه او دفعه او باعه في الدين او ادى عنه الدين فان للسيد ان يرجع على الغاصب في
الجناية بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وفي استهلاك المال بالاقل من قيمته ومن ارش
الجناية وفي استهلاك المال بالاقل من قيمته ومما ادى عنه من الدين وانما وجب رد العبد
على المولى لان امساك الغاصب له معصية فوجب الابتداء برفعها ثم يخاطب المولى بحكم الجناية
والدين لان موجب الجناية الفداء او الدفع والدفع تمليك لا يملكه الا المولى وموجب الدين
البيع وذلك لا يملكه الا المالك وانما رجع على الغاصب لانه استحق عليه ذلك بسبب كان
في يد الغاصب فكان الغاصب اخذ ذلك القدر من ماله واتلفه وانما رجع عليه بالاقل لانه
كان يقدر ان يتخلص بذلك من الجناية وانما لزمته الزيادة باختياره فلا يرجع بها على الغاصب
وان غصب امة قيمتها يوم غصبها الف فزادت في يده حتى صارت تساوي الفين فقتلها رجل
خطا فان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الفا من ماله وان شاء اتبع عاقلة القاتل
بالفين وانما كان له ان يضمن الغاصب لان الضمان لزمه بالغصب ثم تعذر ذلك عليه بالقتل وانما

لم

لم تلزمه الزيادة لانها لم تكن مضمونة عليه ولم يحدث فيها فعلا يوجب الضمان فلهذا لم يلزمه
ضمانها • وانما كان له ان يتبع القاتل بالضمان لانه كغاصب اخر فلحقه الضمان وما لزمه في
جناية الخطا فهو على العاقلة وانما لزمه ضمان الزيادة لانه صار مستهلكا لها فصارت
بمنزلة الاصل • فان ضمن الغاصب رجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفين في ثلث سنين
فتسلم منها الفا ويتصدق بالف وانما رجع على عاقلة القاتل لان الغاصب لما ضمن
قيمتها ملكها فكان القاتل قتلها على ملكه وانما تصدق بالفضل لان الفضل حصل له
من وجه لم يضمنه فتصدق به كربح ما لم يضمن • وان غصب جارية فولدت في يد الغاصب
ومات ولدها فعليه ان يردها ويرد ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد اما
نقصان الولادة فلانه حصل في يده • واما ولد المغصوبة اذا مات من غير فعل الغاصب
فلا ضمان عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله عليه قيمته • لنا انه حدث في يده بغير
فعله فحدث امانة كالثوب اذا القته الريح في داره ولا يقال ان الثوب لم يحدث بسبب
هو فيه متعد والولد حادث من سبب وهو متعد فيه لان من جلس في الطريق فالقت
الريح عليه ثوبا فتخرق فلا ضمان عليه وان كان متعديا في الجلوس فان كان الولد باقيا
معها ردها وولدها وجبر نقصان الولادة بالولد فان وفى بها والا غرم ما بقي من النقصان
وهذا استحسان والقياس ان لا يجبر نقصان الولادة بالولد وهو قول زفر رحمه الله
لان الولد ملك المولى فلا يجبر ماله بماله وجه الاستحسان ان الولادة قد اوجبت جزءا وافادت
مالا فوجب ان يجبر الفائت بالفايدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها اداه
في نقصانها وكمن قطع سنا فنبتت لما اوجب القلع نقصان جزء وافاد مثله لم يضمن ولانه لو
غصب جملة فردها متفرقة • الا ترى ان الولد مثل النقصان فصار كمن غصب دراهم في
كيس فردها متفرقة ولا يلزم على هذا اذا قطع الغاصب اغصان الشجرة فنبتت او
جز صوف الشاة فنبتت انه يضمن النقصان ولا يجبر بالحادث لان الغاصب لا يضمن نقصان الشجر
ولا نقصان الشاة وانما يضمن الغصن المقطوع والصوف المجزوز وذلك لم يحدث فيه
زيادة • قال ابو يوسف رحمه الله ولو ماتت ومات ولدها في يد الغاصب ضمن قيمة الام
يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد لان الولد لما مات فكانه لم يكن فاذا غرم الغاصب قيمتها
يوم الغصب فقد دخل نقصان الولادة في ذلك • ولو كان الغاصب قتل الولد او باعه
ضمن قيمته لان الولد امانة فيضمن بالقتل كما يضمن الوديعة • ولو تلفت الجارية وبقي
ولدها فانه ياخذ الولد ويضمنه قيمتها يوم غصبها • ولو غصبت جارية شابة او عبدا
شابا فعجزت الجارية وهرم الغلام فان المولى ياخذ جاريته وغلامه ويضمنه ما نقص
من القيمة يوم غصبه • ولو غصب عبدا قيمته الف فزادت قيمته بعد الغصب حتى
صارت الفين ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته الفا يوم غصبه
وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم قتله الفين على العاقلة • فان ضمن الغاصب الفا رجع الغاصب

علي عاقلة القاتل بالقيمة ويتصدق بالفضل لان الغاصب ملكه من وقت الضمان فكان القاتل
قتله علي ملكه • وانما يتصدق بالفضل لانه حصل له من وجه محظور • فان كان العبد الذي هو
قتل نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته الف درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه
لان قتله لنفسه لا يتعلق به حكم من احكام القتل فصار كموته حتف انفه ولو غصب امة •
فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت فانه يضمن قيمة الام يوم غصبها ولا يضمن الولد ويكون قتلها
له كموته • ولو غصب عبدا صغيرا او امة صغيرة وشبا وكبرا فللمغصوب منه ان ياخذهما •
وكذلك الحيوان كله فان وجد المغصوب عبده شيخا كبيرا فان كان للصبي عليه فضل في
قيمته اخذ النقصان مع ذلك • ولو غصب امة شابة ناهدة فانكسر ثدياها عنده كان هذا
عيبا يوجب نقصان القيمة فكان عليه ضمانه • وان غصب عبدا امرد فخرجت لحيته •
فليس بعيب والشيخوخة عيب حتى لو غصب عبدا شابا فصار شيخا في يده فانه يقوم
شابا ويقوم شيخا فيضمن فضل ما بينهما • وذلك لان اللحية كمال للرجل وزيادة وليست
بنقصان بدلالة ان من حلقها فلم تنبت غرم ارشها والزيادة لا يوجب الضمان واما الكبر •
فهو نقصان • ولو غصب عبدا قاريا فنسي القران او خبازا فنسي الخبز او غصبه وهو يحسن
شيئا من الاعمال فنسي ذلك وذهب عنه في يد الغاصب فانه يقوم وهو يحسن ذلك ويقوم •
وهو لا يحسنه ويضمن النقصان • ولو ابق العبد الغصب في يد الغاصب فالجعل عند ابي حنيفة
يوسف رحمه الله علي المولي ولا يرجع به علي الغاصب وقال محمد رحمه الله يرجع به عليه
لانه رد العين واجب علي الغاصب فما غرمه المولي من ماله علي رده انما اسقط به ضمانا •
علي الغاصب فصارت منفعة له فوجب عوضه عليه ولابي يوسف رحمه الله ان الجعل حق
علي المولي لرد العبد اليه فوجب ان يكون عليه كما لو لم يكن مغصوبا ولان الجعل لرد ما
فات من يد الغاصب فصار كمداوات الجراحات فيكون علي المولي • واما العيب بالاباق اذا
لم يكن العبد ابق قبل ذلك فهو نقص حدث في يد الغاصب فيكون مضمونا عليه قوله والغصب •
فيما ينقل ويحول لان ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل علي ذلك ان من حال بين
رجل وبين متاعه حتى تلف لم يضمنه • ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه قال في الينابيع •
ومن حال بين رجل وبين ملكه او غصب مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى هلك المال لم يضمن
وقال محمد رحمه الله لو ركب دابة غيره ولم يحركها من مكانها فماتت فيه من غير فعله لم يضمن
والمعنى فيه ما ذكرنا من عدم النقل والتحويل والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل •
من مكان واثباته في مكان اخر والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان اخر
قوله • واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله •
وقال محمد رحمه الله يضمنه وبه قال الشافعي رضي الله عنه لتحقق اثبات اليد الغاصبة
ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين علي محل واحد في حالة واحدة •
فصار كالمنقول وجحود الوديعة • ولهما قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه

الله بها يوم القيمة من سبع ارضين فذكروا المأثم ولم يذكروا الضمان فلو وجب لذكر ولان الغصب
اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي • واما المنقول
فالنقل فعل فيه وهو الغصب واما مسئلة الجحود فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم وبالجحود •
تارك لذلك ولان ضمان الغصب بالنقل والتحويل والعقار لم يحصل فيه نقل ولا تحويل ولان
العقار في المكان التي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن بالحيلولة كمن حال بين رجل •
وبين متاعه حتى هلك ثم هلاك العقار انما يكون بانهدام البناء بافة سماوية او بذهاب
ترابه او بغلبة السيل علي الارض حتى يبقى تحت الماء او يرد عليه السيل فيذهب باشجاره
وبنايه فاذا كان مثل هذا لا ضمان علي الغاصب عندهما وقال محمد رحمه الله يجب عليه •
ضمانه فان حدثت هذه بفعل احد من الناس فضمانه علي المتلف عندهما وقال محمد
هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع بما ضمن علي المتلف
قال الخجندي اذا غصب غير المنقول كالدار والعقار فانهدمت الدار بافة سماوية او جاء •
سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل علي الارض فبقيت تحت الماء فلا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمن • واجمعوا انها لو تلفت من •
سكناها ضمن لانه تلف في صنعه فصار كما لو اتلفه بالهدم • وكذا لو قلع الاشجار ضمن ما
قلع بالاجماع • ولو هدمه رجل اخر او قلع اشجاره فان للمالك ان يضمن الهادم دون الغصب
عندهما وقال محمد رحمه الله المالك بالخيار ان شاء ضمن الهادم وان شاء ضمن الغاصب
ويرجع الغاصب علي الهادم بما ضمن قوله واذا غصب عقارا سماه غصبا وان لم يتحقق •
الغصب فيه عندهما لما انه يتصور تصور الغصب كما في قوله تعالى فسجد الملايكة كلهم •
اجمعون الا ابليس لانه يتصور بتصور الملايكة كذا في شاهان قوله وما نقص منه بفعله •
وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف العقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله • فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك
ولا بينة لصاحب الدار فهو علي الاختلاف عندهما لا يضمن قيمة الدار لان الغصب لا يتحقق •
في العقار سوا اقر بذلك او لم يقر وعند محمد رحمه الله يضمن قيمتها فان اقراره يعمل في حق نفسه
ان لم يعمل في حق المشتري قال في شرحه ولو قال غصبت من فلان دارا وهي هذه التي في •
يد هذا الرجل والرجل الذي هي في يده ينكر فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد رحمه الله يضمن
قيمة الدار وهذا علي ما بينا ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد قوله واذا هلك
المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه هذا اذا كان منقولا لما •
سبق ان الغصب فيما ينقل وانما وجب عليه الضمان لان العين دخلت في ضمانه بالغصب •
السابق بنفس الاخذ فعند العجز عن ردها تجب قيمتها ولهذا اعتبر القيمة يوم الغصب وسوا •
كان الهلاك بفعله او بغير فعله او بافة سماوية • فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن

لانه قدر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين المغصوبة **قوله** فان نقص في يده فعليه
ضمان النقصان اراد به النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث تراجع السعر ومراده غير الربا
اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يودي الي الربا ثم انه ذكر في العقار
وما نقص منه بفعله وهنا ذكر مطلقا لان العقار انما يضمن بالاتلاف لا بالغصب فيشترط الفعل
ليتحقق الاتلاف اما هاهنا فالضمان انما وجب لانه دخل جميع اجزايه في ضمانه بالغصب فاذا
تعذر رد عينه وجب رد القيمة واذا وجب عليه ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم
غصبها ثم قومت وبها ذلك النقصان فيغرم ما بينهما • وان زرع الغاصب الارض المغصوبة
فالخارج له ويضمن نقصان الارض في قولهم جميعا كذا في الجندي وفي الهداية وان انتقصت
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل وهذا
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق به لانه حصل في ضمانه وملكه فالضمان ظاهر
وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عندنا • ولهما انه حصل بسبب وهو
التصرف في مال الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق به والملك المستند ناقص فلا ينعدم به
الخبث • واختلف المشايخ في معرفة النقصان بالزراعة قال بعضهم ينظر بكم تشترى تلك الارض
قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض وقال بعضهم ينظر بكم تؤجر الارض
قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله
القول الاول اقرب الي الصواب • فان حضر المالك والزرع لم ينبت فان شا تركه حتى ينبت
ثم يامره بقلعه وان شا اعطاه قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض غيره وهو انما يقوم الارض
مبذورة وغير مبذورة ولكن بذر الغير حق القلع متى ينبت فيضمن ما بينهما كذا في الاجرة وفي
الذخيرة اذا غصب ارضا فزرعها ونبت فلصاحب الارض ان ياخذ الارض ويامر الغاصب
بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابي فللمغصوب منه ان يقلعه بنفسه فان لم يحضر حتى ادرك
الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض ان نقصت بالزراعة • ومن
غصب عبدا فاستغله فنقصت الغلة فعليه النقصان ويتصدق بالغلة عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بها لانها حصلت في ضمانه والمضمونات تملك باداء الضمان
ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وعلي هذا الخلاف اذا اجر المستعير
المستعارة • ولو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان
لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادي اليه يباح له التناول فيزول الخبث باداه اليه بخلاف ما
اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه
لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الي حاجة
نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شي عليه وقال
في الهداية ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة
لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب

دون الاداء لان الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب • ولو غصب الفا فاشترى بها
جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح عندهما
واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عند
خلافا لابي يوسف رحمه الله وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الي ما قبل التصرف لانعدام
سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمن
فلا وقوله فاشترى بها اشارة الي ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها يطيب له
وهكذا قال الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان تتاكد بالنقد
ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو
المختار وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشي وهذا
قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كذا في الهداية • ولو غصب شيا فتناوله
فاستهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شا ضمن الغاصب ورجع الغاصب
علي المستهلك وان شا ضمن المستهلك ولا يرجع علي الغاصب • وكذا لو غصبه من الغاصب
غاصب اخر فهلك في يد الثاني او استهلكه فالمالك بالخيار ان شا ضمن الغاصب الاول
وهو يرجع علي الثاني وان شا ضمن الثاني وهو لا يرجع علي الاول وانما يستقر حاصل الضمان
علي الثاني • ولو اودعه عند رجل وهلك عند المودع فالمالك بالخيار ان شا ضمن الغاصب ولا
يرجع الغاصب علي المودع وان شا ضمن المودع ورجع المودع علي الغاصب بما ضمن • ولو استهلك
المودع فالجواب علي قلب ذلك فليستقر حاصل الضمان علي المودع • ولو اخذه الغاصب او
رهنه فهلك فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شا فان ضمن الغاصب لا يرجع علي المستاجر ولا علي
المرتهن ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن • وان ضمن المرتهن او المستاجر رجع علي الغاصب
بما ضمن الا اذا استهلكه فلا يرجع به علي احد • ولو اعاره الغاصب فهلك في يد المستعير فالمالك
بالخيار علي ما ذكرنا وايهما ضمن لا يرجع علي احد • وان استهلكه المستعير استقر حاصل الضمان عليه
ولو باعه الغاصب فللمالك ان يضمن ايهما شا فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له • وان ضمن
المشتري رجع بالثمن علي البايع وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن عليه • ولو زاد المغصوب
في يد الغاصب فلصاحبه ان يسترده مع الزيادة لانها نما ملكه فعلي هذا اذا غصبه ارضا
فيها زرع او نخل او شجر فسقاه الغاصب وانفق عليه حتى انتهي بلوغه ثم حضر المغصوب منه
فله ان ياخذه وكذا اذا اطلع النخل في يده فلحقه وقام عليه حتي انتهي فهو كله للمغصوب منه ولا
شي عليه للغاصب من نفقة انفقها ولا غيرها لانه متبرع بذلك فان اخذ الغاصب شيا من الزرع
والثمن ضمنه **قوله** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شا ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شا
ضمنه نقصانها وهذه احدي الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وهي ظاهر الرواية وهو قول
محمد رحمه الله • وكذا لو سلخها حين ذبحها وقطع لحمها ولم يشوه ولم يطبخه فهو علي الروايتين وفي
الرواية الثانية يضمنه نقصانها وكذا الجزور • وكذا اذا قطع قوايمها لانه اتلاف من وجه باعتبار

فوت الاغراض من الحمل والدر والنسل وتلف بعضها وهو اللحم فصار كالحرق الفاحش في الثوب
وان كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به
بعد قطع الطرف وفي الكرخي اذا غصب شاة فذبحها فان سوا روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله ان صاحبها بالخيار ان شا اخذها ولا شي له غيرها وان شا تركها وضمنه قيمتها يوم
غصبها قال الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اسلخها حين ذبحها وقطع اعضا ولم يسو والراس
والبطن والاكارع والجلد باقية علي حالها فان المالك بالخيار ان شا اخذ ذلك ولم يكن له غيره وان شا
ضمنه قيمتها حية وذلك لان المقصود من الشاة اللحم والذبح لا يغير عليه الاغراض فصار في معنى
الزيادة ولذلك لم يلزمه ارش النقصان وانما ثبت له تضمين القيمة لانه فوت العرض من العين وان
كان الذبح زيادة فيها **قوله** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان
العين قايمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه لان الخرق يوجب نقصا فيه **قوله** وان خرقه خرقا
كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه
ولانه اتلف المنفعة المقصودة منه فكان له ان يضمنه جميع القيمة اصله اذا قطع يدي عبد
واذا ضمن الغاصب قيمته ملكه لان المغصوب منه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في
ملك المغصوب البدل والمبدل لان ذلك لا يجوز وان شا صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه
استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان
وياخذه كذا في شرحه وقوله يبطل عامة منافعه قال بعضهم المبطل لها فوات جز المغصوب او
فوات جنس المنفعة وقال بعضهم ان اوجب نقصان الربع فقط ابطل عامة منافعه والا فلا
وفي الهداية اشارة الكتاب الي ان الفاحش ما يبطل عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت
بعض العين وبعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت منه شي من المنفعة
وانما يدخل فيه النقصان واختلف المتاخرون في الحرق الفاحش فقال بعضهم هو ما اوجب ربع القيمة
وما دونه يسير وقال بعضهم هو ما ينقص به نصف القيمة وقيل الفاحش ما لا يصلح الباقي بعده
لثوب وما يصلح بعده لثوب فهو يسير وقيل الفاحش في المحيط ان يستنكف اوساط الناس من
لبسه مع ذلك واليسير ضده وفي غير المخيط لا يمكن ان يخاط منه ما يشتري لا ينجبر ويستبين في غير
موضع الضرر ويسير ضده كذا في شاهان وقوله ومن خرق هو بالتخفيف بدليل قوله حرقا
ولم يقل عرقا وقوله حرقا كثيرا هو بالثا المثلثة من فوق لانه ذكر في مقابلة قوله يسيرا ولو كان
كبيرا بالبا الموحدة من تحت لقال في الاول حرقا صغيرا كذا في المستصفى ولو قال الرجل خرق ثوبي هذا
او القه في الما ففعل يا ثم ولا يضمن ولو خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ وقيل لا
يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال **قوله** واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب وضمنها
الي اخره وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن

ابي يوسف

ابي يوسف رحمه الله غير انه اذا اختار اخذ الدقيق في غصب الحنطة لا يضمنه النقصان لانه
يودي الي الربا وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه
لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرما بعد موته لنا ما روي ان قوما من الانصار اضافوا
النبي صلي الله عليه وسلم فاتوه بشاة مصلية فاخذ منها لقمة فمضغها طويلا فلم يسغها فقال انها
شان شاتكم هذه وروي انه قال انها لتخبرني انها اخذت بغير حق فقال رجل هي شاة اخي ولو
كان اعز منها لم تنفس بها علي وسارضيه بخير منها وروي انه قال هذه شاة جارك وهو
غايب فذبحتها حتى ياتي صاحبها فنعطيه ثمنها فامر النبي صلي الله عليه وسلم ان يرفع الطعام وان
يطعم الاساري فلو كان ملك صاحبها باقيا فيها لم يجز ان يامر بالصدقة بها بغير امره وكان
يامرهم ببيعها وحفظ ثمنها علي صاحبها فلما امرهم بالصدقة دل علي انهم ملكوها وانما امر
باطعامها الاساري لانها مملوكة من وجه محظور ومن ملك شيا من وجه محظور تصدق به
ولانه ازال الاسم واتلف المنفعة المقصودة بفعل لم ياذن المالك فيه فوجب ان يزول ملك صاحبها
عنها كما لو كانت شاة فقتلها وقوله زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب قال في شاهان
كان الشيخ نجم الدين النسفي ينكر ان يكون هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وكان يقول الصحيح عند
المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند ادا الضمان او القضا بالضمان او تراضي
الخصمين علي الضمان فاذا وجد شي من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شي من
هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعله صاحبه في حل فحينيذ يباح
له التناول وقوله ولم يجز له الانتفاع بها حتى يودي بدلها فيه اشارة الي انه اذا قضي القاضي
بالضمان لا يحل له الانتفاع اذا قضي القاضي بالضمان وفي الهداية قوله ولا يحل له الانتفاع
بها حتى يودي بدلها هذا استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول زفر والحسن رحمهما
الله وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا تري انه
لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في شاة الانصار اطعموها
الاساري افاد الامر بالتصدق زوال الملك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولان
في اباحة الانتفاع به فتح باب الغصب فتحرم قبل الرضي حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادي البدل يباح لان حق المالك صار مستوفا
بالبدل فجعلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لسقوط حقه وكذا اذا اديا بالقضا او ضمنه
الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضي منه وعلي هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او
نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع فيها قبل ادا الضمان لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق
بالفضل عنده خلافا لهما قال في الكرخي اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله في
قول ابي حنيفة رحمه الله ويتصدق بفضله ثم قال في الحاشية وانما يتصدق بفضله عنده
اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث اما لو ضمن قبل انعقاد الحب طاب له الفضل بالاجماع

وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق بالفضل في جميع الاحوال ولا باس ان ينتفع به عنده
قبل ان يرضي صاحبه وفي شرحه اذا غصب طعاما فزرعه فعليه مثله عند ابي حنيفة رحمه
الله ويتصدق بالفضل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بفضله ولا باس ان ينتفع
به قبل ان يرضي صاحبه وانما زال ملك المالك عن الطعام لان الغاصب استهلكه والاستهلاك
يزول به الملك وانما تصدق بالفضل عند ابي حنيفة لانه حصل له من وجه محظور وان ارضي
صاحبه في ثمنه او ضمن له ذلك لم يلزمه التصدق بفضله يعني اذا كان ارضاه قبل ان يعقد
الحب اما بعد ذلك الخلاف وجه قول ابي حنيفة يوسف رحمه الله ان الطعام قد تلف والزرع ه معلم
حدث بعد ذلك انما هو شيء احدثه الله تعالى فلا يلزمه التصدق به ولان الضمان يملك به فطاب
له الربح عنه كالعقد ولو غصب حنطة فعفنت عنده او ابتلت او دخلها عيب فاحش او
يسير فصاحبها بالخيار ان شا اخذها ولا شي له غيرها لانه يودي الى الربا وان شا سلمها
الى الغاصب وضمنه مثلها غير معيب وكذلك هذا الحكم في جميع المكيلات والوزنيات اذا
نقص وصفه لا من الكيل ولا من الوزن وفي الجندي اذا غصب حنطة فطحنها او لحما
فشواه او طبخه او دقيقا فخبزه او حديدا فضربه سيفا او قطنا فغزله او غزلا فنسج
انقطع يد صاحبه عنه وضمن له المثل وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او سمسما فعصره فهو
على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق صاحبه عنه ويغرم له مثل دقيقه وغزله
وعند ابي يوسف رحمه الله يباع الخبز والثوب وساير ذلك فياخذ منه حقه وفي شرحه
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا غصب حنطة فطحنها فان اخذ الدقيق واتبعه [illegible]
له به حنطة مثل حنطته وروي انه له ان ياخذ الدقيق ويبري الغاصب من الحنطة وان
شا اخذ منه مثل حنطته قال في الكرخي وكل نوى غرسه او اتخذ منه نخلا فهو ضامن للقيمة
وكذلك صنوف الشجر وذلك ان النوى اذا انبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا انبت وقال ابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله في الحنطة اذا طحنها وما اشبه ذلك اكره ان ينتفع به حتى يرضي صاحبه
وهو ايضا قول ابي يوسف وذلك لانه حصل له من وجه محظور فلا يباح له الانتفاع
به قبل الاداء والتراضي بالضمان صار ذلك ذريعة الى اتلاف المال وهذا لا يجوز واما ابو يوسف
رحمه الله ففرق بين هذا وبين الزرع لانا ان الحنطة اذا زرعت هلكت وما نجدت من النبات
ليس هو العين المغصوبة فلم يكره له الانتفاع فاما في مسئلتنا فالعين باقية وانما تغيرت
صفتها فلذلك لم يجز له الانتفاع به وقال ابو يوسف رحمه الله هو صنف النخل في الوادي
اذا غصبه فغرسه فصار نخلا لكن له ان ينتفع به حتى يرضي صاحبه مثل الحنطة وفرض
في الزرع ان ينتفع بما يخرج منه قبل ان يعطي صاحبه وكذلك النوى اذا صار نخلا وانما
قلنا ان الوادي يهلك اذا اعلق والودي هو الفسيل بلغة اهل المدينة لانه اذا غرسه فعلق
فقد صار تابعا للملك بدلالة انه يدخل في بيع الارض على طريق التبع والعين المغصوبة اذا
صارت تابعة لملك الغاصب على وجه في الاصل التصرف سقط حق المالك عنها ولانها تغيرت

لان الودي اذا صار نخلا صار ما فيه من الجمار حسنا وزال الاسم وعامة المنافع من اسباب التمليك
واما فرق ابي يوسف بين الودي والنوى في اباحة الانتفاع به فلما ذكرنا ان النوى يغيب ويهلك ويحدث
عين اخرى والودي يزيد في نفسه وان غصب لحما فشواه او طبخه فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا سبيل لصاحبه
عليه وقال ابو يوسف رحمه الله له ان ياخذ اللحم المشوي بغير شي وياخذ المطبوخ ويعطيه ما زاد
الطبخ فيه لان العين باقية على حالها والشوي ليس بزيادة فصار على اصله في طحن الطعام واما الطبخ
بالتوابل فذلك زيادة مال في اللحم فصار كالصبغ في الثوب ولابي حنيفة رحمه الله حديث شاة الانصار قال
في الكرخي ولو ان رجلا اخذ شاة لرجل بغير اذنه فذبحها او طبخها او شواها كان لصاحبها ان يضمنه القيمة فان
كان صاحبها غايبا او حاضرا لا يرضى ان يضمنه لم يسع الذي ذبحها وسواها ان ياكلها ولا يطعم منها احدا ولا
يسع احدا ان ياكل منها حتى يضمن الذي صنع بها ذلك قيمتها لصاحبها وان ضمنه صاحبها قيمتها بقضا قاض
او بغير قضا قاض وسعه ان ياكل منها وان يطعم من احب اذا ادى القيمة او كان دينا عليه وان لم يضمن القيمة
فليتصدق بها وان ابا صاحبها ان ياخذ القيمة واراد ان ياخذ اللحم وهو مطبوخ او مشوي لم يكن
له ذلك لان ملكه قد زال فلم يكن له المطالبة بالعين على ملكه ولانه غصب منه شاة فلا يجبر على تسليم الطعام اليه
وان باع الغاصب اللحم بعد ما طبخه او شواه نفذ بيعه وكذا لو وهبه او تصدق به جاز لانه ملكه من وجه
محظور فاذا باعه نفذ بيعه كالمقبوض على وجه بيع فاسد وقال زفر رحمه الله اذا طبخه وشواه فقد صار
مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شا رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض وهو القياس لانه ملكه
بالضمان فهو كالمملوك بالعقد وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالصدقة باللحم فلو
جاز الانتفاع به لبين ذلك لهم وحرمهم في الصدقة وكذا اذا غصب دقيقا فجعله خبزا لان الاسم زال

وكذا اذا غصب بيضا فصار فرخا لان البيض يهلك ويحدث الحيوان من فعل الله تعالى فصار كزرع
الحنطة فلهذا زال ملك صاحبه عنه وكذا اذا غصب زيتا فجعله في بزولة كثير فغلب عليه البزر لانه
صار مستهلكا فيه وكذا اذا غصب عصفرا فصبغ به او اجرا او لبنا فبنى به اس حايط له على
الحايط سبيل وضمنه قيمة اجره ولبنه ولو غصبه ترابا فجعله لبنا او انية فان كان له قيمة فهو كالحنطة
اذا طحنها وان لم يكن له قيمة لم يلزم الغاصب ضمانه لانه مما لا يتقوم وكذا اذا غصبه خشبا فجعله سقيفة
او قطنا فغزله او بيضا فحضنه حتى افرخ فانه يزول ملك مالكه عنه ويضمن الغاصب قيمته ولم يحل
له الانتفاع به حتى يودي بدله **مسئلة** اذا اخرج الغريم من يد صاحبه لم يضمن ولكنه يعزر حتى
لا يعود الى مثله **قوله** وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او انية لم يزل ملك مالكها
عند ابي حنيفة رحمه الله فياخذها ولا شي للغاصب فيه ولا يعطيه لعمله شيئا لان العين باقية من كل وجه
الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى جرى فيه الربا باعتباره ولان
اعظم ما ينبغي من الفضة والذهب اعيانها وهي باقية **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا سبيل
للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب لانه
احدث فيها صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسرها وفاته بعض المقاصد

قال الجندي رحمه الله ولو غصب فضة فصاغها حليا او ذهبا فصاغه حليا فان له ان يسترده ولا يضمن للغاصب شيا لاجل الصياغة الا اذا جعل الفضة او الذهب صفة من اوصاف ماله بحيث يكون في نزعه مضرة كما اذا جعلها عروة مزادة او صفايح في سقف وما اشبه ذلك فانه ينقطع يد صاحبها عنها بالصناعة ويضمن مثلها وقت الغصب واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصغها ولم يضرب بها دراهم او دنانير بل جعلها صفايح مطولة او مدورة او مربعة لم ينقطع يد صاحبها عنها بالاجماع ولو كان المصوغ من غير الذهب والفضة كما لو صنع من النحاس والحديد فانه ينظر ان اخرجه بالصناعة من حد الوزن وصار عدديا انقطع يد صاحبه عنه بالاجماع وضمن لصاحبه مثله وقت الغصب وان لم يخرجه عن حد الوزن فهو على الخلاف الذي في الفضة والذهب ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه حتى صارت لا تتميز فعليه مثلها ولا سبيل لصاحبها عليها ولا شركة فيها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو بالخيار ان شا ضمنه مثل دراهم وان شا شارك الغاصب في العين بقدر دراهمه يعني اذا اصاغها انية او حليا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المغصوب منه لا يصل الى عين ماله فوجب ان لا يكون له الا الضمان كما لو انفق الغاصب او صبغها ولهما ان العين حق لهما لا حق لغيرهما فيها فوجب ان يشتركا فيها كما لو خلطها غيرهما ولم يقدر على الخالط او كانت عنده وديعة فاختلطت بمال المودع بغير فعل واحد ولو باعه بعد الخلط انقطع يد صاحبه منه بالاجماع وضمن مثله لصاحبه وقت الغصب مسألة الصيرفي اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فمر ردها منها فانكسر لا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم امره بالغمز فلا ضمان عليه وان لم يامره به لانه كانت الناس انا يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان عليه ايضا والا فيضمن وفي الواقعات لرجل اعطى رجلا درهما لينظر فغمز وفانكسر ان كان قال له اغمز لم يضمن وان لم يقل له ذلك ضمن وكذا لو اراه قوسا فكسره او سيفا فضرب به فانكسر او ما اشبه ذلك فانه يضمن اذا لم يامره بذلك العمل ولو كسر درهما لرجل فاذا هو ستوق لا شي عليه لانه ظهر انه لم يستهلك مالا ولانه اظهر فيه الغش والخيانة ولو عدا على قلب فكسره وكان القلب فضة كان صاحبه بالخيار ان شا اخذه مكسورا ولا شي له غيره وان شا ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وان كان ذهبا كان بالخيار ان شا اخذه كذلك وان شا ضمنه قيمته مصوغا من الفضة وهذا كله توقيا عن الضرر والربا لانه لو قوم كل واحد من جنسه لم يخل من الضرر او الربا لانه لا يجوز تقويمه بجنسه الا بمثل وزنه وفيه مضرة على صاحبه لان للصياغة قيمة ولو قوم باكثر من وزنه يكون ربا فلذلك يقوم بخلاف جنسه ولو اراد ان يضمنه قيمة النقصان وياخذ المكسور ليس له ذلك لانه لا ينقص من وزنه شي فاخذه للنقصان ربوا وبعد ما قضي عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فانه لا يبطل القضا لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لانه صرف قوله ومن غصب ساحة فبنا عليها زال ملك مالكها ولزم الغاصب قيمتها وهذا قولنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله ينقض البناء ويردها على صاحبها لنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي قلع البناء ضرر بالغاصب وعكسا نوقية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذ القيمة تقوم مقامها من غير ضرر يلحقه بعين ولانها صارت تابعة لملك غيره بدليل انها تدخل في بيع الدار من

غير ذكر فسقط ردها ووجب رد قيمتها كمن غصب خيطا فخاط به جرحه او جرح به عبده او جرح دابته وقد نص الشافعي رحمه الله على هذا وكذا اذا غصب لوحا وادخله في خشب السفينة فهو كالخيط ثم قال الكرخي وابو جعفر الهندواني انما لا ينقض البنا اذا بنى حوالي الساحة لانه غير متعد في البنا لانه لم يبن عليها وان بنى على نفس الساحة ينقض البنا والملاق الكتاب يرد على ذلك وهو الاصح وفي شرحه كان ابو الحسن رحمه الله يقول ان بنى عليها نقض البنا وردها وان بنى حواليها لم ينقض وغرم قيمتها والصحيح انه لا ينقض سوا بنى فيها او حواليها فان بيعت هذه الدار في حيوة الغاصب او بعد موته كان صاحب الساحة اسوة الغرما في الثمن ولا يكون له شي من ذلك دون بقية الغرما لانه ملكه قدرا لعز العين قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البنا والغرس وردها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وهذا عرق ظالم لا حق له فوجب ان يقلع ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لا تصير مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا اشغل غيره بطعامه ولان الغرس والبنا يصير تابعا للارض ورد الارض ليس فيه اتلاف مال متبوع والضرر حصل بالتابع والمتبوع صرف الضرر الى التابع دون المتبوع كما قلنا في الخيط اذا غصبه وخاط به جرح العبد لم يجب رد الخيط لحصول الضرر في المتبوع وان غصب عبدا مجروحا فخاط جراحته بخيط من عنده وجب عليه رد العبد لما ذكرنا كذلك هذا ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم حق اي الذي عرق ظالم حق وهو الذي يغرس في الارض على وجه الاغتصاب وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق ومن اصحابنا من قال ان كان الغرس والبنا اكثر قيمة من الارض سقط حقه من الارض ووجب عليه قيمتها كما قلنا في الساحة وان كانت قيمة الارض اكثر وجب القلع ورد الارض هكذا روي عن ابي طاهر الدباس قوله وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوعا لان الحالة التي يجب فيها رده فتقوم الارض بدون الشجر والبنا وتقوم وبها ذلك ولكن لصاحبها ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فصيلا وادخله داره فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الجدار او قلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البنا ورد الفصيل فان كانت قيمة البنا والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه ياخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لولوة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لان في ذبحها اتلافها من غير فعل حصل منه وله في بقائها غرض فيقول لصاحب اللولوة ان شئت فخذها بالقيمة وان شئت فاصبر حتى يدرقها الدجاجة او يذبحها مالكها وروي عن محمد رحمه الله انه يقال لصاحب اللولوة اعط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة وفي رواية اخرى ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار وكذا في العيون قال في العيون اذا اودع رجلا فصيلا فادخله المستودع بيته ثم كبر الفصيل فلم يقدر على اخراجه قال محمد رحمه الله المستودع بالخيار ان شا قلع الباب وان شا ضمن له قيمة الفصيل يوم صار بحد لا يستطيع الخروج من الباب ولو استعار بيتا فادخل فيه فصيلا فكبر حتى صار لا يخرج منه فليس له ان يقلع الباب ويقال لصاحب الفصيل اذبحه واجعله قطعا فان كان حمارا او بغلا

يستحسن ان كان ضرر الباب يسيرا ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما افسد من الباب ولو قلع دينارا
او درهما او لؤلؤة وما اشبه ذلك في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة
وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت واخرج ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء
او بغير فعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء ارش المحبرة ان شاء وان شاء صبر حتى تنكسر وقيل ينظر الى الاكثر
قيمة كما في الفصيل والدار ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة او ما اشبه ذلك ولم تخرج الا بكسرها
فعلى مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع وقال الشافعي رحمه الله
ينزع وان خيط به حيوان لم ينزع بالاجماع وعلى الغاصب قيمته ولو احرق في داره شيئا فتعدى الحريق
الى دار غيره فاحرقها لم يضمن لان الفعل حصل في ملكه فلم يضمن ما حصل منه كمن حفر بيرا في داره فوقع
فيها انسان فانه لا يضمن كذلك كذا في شرحه وكذا اذا حفر نهرا في ملكه فالحق الماء من ذلك النهر حتى
اتلف لغيره شيئا فلا ضمان عليه ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جدار من الدار بركوبه
لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم دليله العدو
اذا حمل على المسلمين فدفع رجل عنهم ذلك العدو بالة غيره حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك
هذا **قوله** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة
ثوبه ابيض ومثل السويق وسلم ذلك الغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما
والخيار الى صاحب الثوب دون الغاصب لكونه صاحب الاصل كان ما له متبوع وما للغاصب تبع وانما
لم يملك الغاصب الثوب بالصبغ لان الاسم لم يزل وعامة المنافع باقية وانما يثبت لصاحب الثوب الضمان لان الغصب
تعذر عليه فيكون له الخيار بين ثلاثة اشياء ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه غير عليه وان شاء اخذ الثوب
وغرم له قيمة الصبغ وان شاء باع ثوبه وقسم الثمن على قدر حقيهما فيضرب صاحب الثوب بقيمته ابيض
ويضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان ياخذه
بغير شيء لان القصارة ليست بزيادة عين في الثوب وما استعمله فيه من الصابون ونحوه تلف ولم يبق
له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيل بقوله فصبغه اذ لو القته الريح في صبغ انسان
فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب
مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل لان السويق مثلي وقال
في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في
العادة كالعصفر والزعفران وما اشبه ذلك اما اذا كان ينقص الثوب فصاحبه بالخيار ان
شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء للغاصب والصفرة في الصبغ
كالحمرة وانما قيد بقوله فصبغه احمر احترازا عن السواد فان فيه خلافا فعند ابي حنيفة
رحمه الله هو نقصان وعندهما هو زيادة كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحب الثوب بالخيار عند
ابي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وتركه للغاصب وان شاء اخذه اسود ولا شيء
للغاصب لانه لم يحدث فيه زيادة وانما ادخل فيه نقصانا وعندهما هو مثل العصفر فيعطيه
ما زاد السواد فيه ومن اصحابنا من قال لا خلاف في المسئلة في الحقيقة لان ابا حنيفة رحمه الله اجاب على

ماشاهد

ما شاهد في زمانه وهو زمان بني مروان فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصانا عندهم فلم يجب
على صاحب الثوب ضمان مع النقص في ثوبه وكونهما اجابا على ما شاهدا في زمانهما وهو زمان بني
العباس فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم مثل العصفر قال الجندي السواد نقصان
عند ابي حنيفة رحمه الله فيكون صاحب الثوب بالخيار بين ان يتركه للغاصب ويضمنه قيمة ثوبه ابيض
وبين ان ياخذه الثوب وقيمة النقصان وعن السراج ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذه ولا شيء
للغاصب ولم يذكر ضمان النقصان وعندهما السواد زيادة فان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وتركه
له وان شاء اخذه وغرم زيادة الصبغ كما في العصفر واما الصفرة فهي زيادة كالحمرة بالاجماع واما
العصفر اذا انقص الثوب فقد روي عن محمد رحمه الله فيمن غصب ثوبا قيمته ثلاثون درهما فصبغه
بعصفر فنقصت قيمته حتى صار يساوي عشرين فانه ينظر الى ثوب يزيد فيه هذا الصبغ فان كان
يزيد في قيمته خمسة فانه ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان الثوب قد نقصت قيمته عشرة وحصل للمالك
منها صبغ قيمته خمسة وبقيت له خمسة فيضمنها الغاصب وان كان السواد يزيد في بعض الثياب فهو
كالحمرة فيها قال في الهداية اختلافهم في السواد اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه
السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ولو كان صاحب الثوب هو الذي غصب
العصفر فصبغ به ثوبه كان الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان كيلا فمثل كيله وان كان موزونا
فمثل وزنه وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمته يوم اخذه وقال ابو يوسف رحمة الله عليه قيمة
الصبغ يوم غصبه لانه صار مستهلكا في الثوب وتابعا له الا ترى ان المالك اذا باع الثوب ودخل
الصبغ فيه بغير تسمية واذا صار مستهلكا ضمنه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب في شيء
من ذلك لان الثوب متبوع وليس بتابع فصار الصبغ كالهالك والسواد في هذا الوجه بمنزلة العصفر
لان المالك لما صبغ به ثوبه فقد استهلكه فلا فرق بين ان يزيد في قيمته او ينقص وقد قال ابو
حنيفة رحمه الله ان ثوبا وقع في صبغ لرجل فانصبغ به من غير فعل احد فان كان سوادا فالثوب
لصاحبه ولا شيء عليه من قيمة الصبغ وان كان عصفرا او زعفرانا فصاحب الثوب بالخيار وان شاء اخذه
واعطاه ما زاد الصبغ وان شاء امتنع وباع الثوب فيضرب فيه صاحبه بقيمته ابيض ويضرب فيه
صاحب الصبغ بقيمة الصبغ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في السواد كذلك ولو غصب ثوبا
فصبغه بعصفر لرجل اخر ثم ذهب الغاصب ولم يعرف فحكمه حكم الثوب الذي القته الريح في صبغ انسان فيكون
مشتركا بين صاحب الصبغ وصاحب الثوب لهذا ثوبه ولهذا صبغه ولو صبغ عصفرا فصبغ به ثوبا
لنفسه وباعه من غير حضرة صاحب العصفر فلا حق له على المشتري وانما حقه على الغاصب لانه لما
صبغ به الثوب ملكه واذا باعه جاز بيعه فلم يكن لصاحب الصبغ سبيل على المشتري مع صحة البيع
ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فانه يقضى له على المشتري
ويستوثق منه لصاحب العصفر ويفسخ البيع فيما بين البائع والمشتري لان الثوب متبوع والصبغ
تابع فلم يملكه الغاصب بالصبغ فاذا باعه لم يصح بيعه ووجب تسليم الثوب الى صاحبه الى ان يستوثق لصاحب
الصبغ بكفيل لان الصبغ عين مال فلا يجوز للقاضي ان يسلمه الا بعد الاحتياط بكفيل ولو غصب ثوبا او

عصفر الرجل واحد فصبغه به والمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ الثوب مصبوغا وابرا الغاصب من الضمان
في العصفر او الثوب وهذا استحسان والقياس ان يضمن الغاصب عصفرا مثل عصفره ويعطيه هو ما زاد
العصفر في الثوب وان شا ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثل عصفره ويعطيه هو ما زاد العصفر في الثوب ولئن
شا ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثل عصفره وسلم ذلك كله اليه ووجه ذلك ان المالك اذا اختار اخذ الثوب كان
فان الغاصب قد ملك الصبغ بالاستهلاك فكانه صبغه بصبغ نفسه فيغرم له المالك زيادة الصبغ ويرجع عليه بمثله
ووجه الاستحسان ان الصبغ خلط احد المالين بالاخر ومال الانسان لا يصير مستهلكا بماله وانما يدخل نقصا
فيه فاذا اختار الاخذ فقد ابرا من النقص فجاز ● ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضيا ان ياخذ الثوب
مصبوغا فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه
ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره لانه لما صبغ الثوب بالعصفر صار مستهلكا ووجب عليه مثله
فلم يكن لصاحبه عليه سبيل ● ولو غصب ففتله وغسله فلصاحبه ان ياخذه ولا شي للغاصب لان الفتل والغسل
ليس بزيادة عين مال فيه وانما الفتل تغيير صفة اجزايه والغسل ازالة وسخه والاشنان والصابون
لا يبقى له عين في الثوب وانما يتلف بالماء ● واما الفتل فمراده اذا كان بغير حرير كفتل اهدابه بعضها
ببعض اما بالحرير فهو زيادة كالصبغ ● ولو غصب ثوبا فقطعه قميصا او قبا ولم يخطه فصاحبه
بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه وسلمه اليه وان شا اخذه مقطوعا واخذ النقصان معه لان القطع نقص
كثير فلهذا كان له تضمين القيمة وان شا ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة
فان خاطه الغاصب قميصا فلا سبيل لصاحبه عليه وعلى الغاصب قيمته ● وكذا لو جعله قبا او جبة
لان الاسم زال وزالت اكثر منافعه بزيادة الصناعة من جهة الغاصب ● ولو غصب خوصا فجعله زنبيلا
فلا سبيل للمغصوب عليه لان الاسم زال وزالت اكثر منافعه ● ولو غصب نخلا فشقه جذوعا كان
لصاحبه ان ياخذ تلك الجذوع لان الاسم لم يزل وانما تفرقت اجزاوه فصار كالثوب اذا قطعه ● ولو
غصب شاة فذبحها كان له ان ياخذ اللحم لان الاسم بعد باق الا انه كقطع الثوب ويضمن النقصان في جميع ذلك
ولو غصب مصحفا فنقطه فصاحبه بالخيار ان شا اعطاه ما زاد فيه وان شا ضمنه قيمته غير منقوط
لان النقط زيادة فيه كالصبغ في الثوب وعن ابي يوسف رحمه الله ان صاحبه ياخذه ولا شي عليه لان النقط
ليس بزيادة مال ● ولو غصب دارا فجصصها قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص فيها الا ان يرضى صاحب
الدار ان ياخذ الغاصب جصه لان الجص عين مال قايمة يمكن فصلها من الدار الا انه صار تابعا لها على وجه في
انتزاعه ضرر ولا يجوز ان يستحقه المغصوب منه بغير عوض فكان بالخيار ان شا ضمن له قيمته وان شا مكنه
من اخذه ● وان غصب عصيرا فصار خلا او لبنا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا فان ابا يوسف رحمه الله
قال المغصوب منه بالخيار ان شا اخذه بعينه ولا شي له غيره وان شا ضمنه مثله وسلمه اليه لان العين المغصوبة
دخلها نقص في يد الغاصب فكان من ضمانه ولا يمكن تضمين النقصان مع اخذه العين لان العصير واللبن يدخلهما
الربا فلا يجوز ان يسلم له العين الزيادة فان اخذ العين اخذ ماله وسقط حقه من النقص وان طالب بالمثل
سلمت العين الناقصة للغاصب ● قال في الهداية فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه
فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شي وياخذ الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول

اذا خلله

٥٥
اذا خلله بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس ● وفي الفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ
والعفص ونحو ذلك ● والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه
وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا كان له ان
ياخذ الخل بغير شي وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ● وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ
والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع
فان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي
ما زاد الدباغ فيه ● ولو هلكا في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك المالك
حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه بالاستهلاك ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال
واما الجلد فعندهما يضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا
فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه
وجب قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وله ان التقوم حصل بصنع الصانع وصنعته
متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه
والجلد تبع للصنعة في حق التقوم على الاصل وهو للصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك
من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك
لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ
فلم يكن تابعا للصنعة ● وذكر في الاصل مسلم غصب مسلما خمرا فجعلها خلا ثم استهلكها فعليه
خل مثل خله لانه لما جعلها خلا كان لصاحبها اخذها لانها استحالت مالا على ملكه من غير ان يصير
مالا من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن مثلها كما لو لم يتقدم الغصب ● وان غصب
جلد ميتة فدبغه ثم استهلكه فلا شي عليه وانما افترقا من قبل ان ياخذ الخل ولا يغرم شيا ولو
وجد الجلد مدبوغا اخذه وغرم ما زاد الدباغ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ● وعندهما يضمن
الغاصب قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه ووجه قول ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يخلو اما ان يضمن قيمته مدبوغا او غير مدبوغ ولا يجوز ان يضمنه غير مدبوغ لانه
غير متقوم في ذلك الوقت ولا يجوز ان يضمنه مدبوغا لان الدباغ مال للغاصب ولو لم يكن استهلك الجلد
لم يضمن فلا يجوز ان يضمنه اجل ماله فلم يبق الا سقوط الضمان وهما يقولان يضمنه مدبوغا وياخذ
ما زاد الدباغ فيه لانه اتلفه وهو مال المالك ● الا ترى انه كان له ان ياخذه والاتلاف سبب للضمان
فكانه ابتدا اتلاف من غير غصب ويغرم المالك ما زاد الدباغ فيه لان ذلك قد سلم له عوضه ● وقد ذكر
ذلك صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله فقال ● ودابغ المغصوب بالمقوم ● اذ هو استهلكه
لم يغرم ● قال في المصفى معنى ذلك رجل غصب جلد ميتة من مسلم ودبغه بما لا قيمة له واستهلكه
ضمن اجماعا وقيد بالاستهلاك اذ لو هلك في يده وقد دبغه بما له قيمة لا ضمان عليه اجماعا وذكر
في الجامع الصغير مثل ذلك قال في الكرخي وهو على وجهين ان دبغه بما لا قيمة له فهلك عنده
بعد الدباغ فلا ضمان عليه لان الدباغ ليس باستهلاك منه فلو ضمن لضمن بالغصب ولا قيمة له

عند الغصب وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو على حكم ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمن قيمته بالاتلاف واما اذا دبغه بما له قيمة فهلك عنده فلا ضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف من الغاصب والغصب لم يتقدم لا يتعلق به ضمان لان الجلد لا قيمة له وان استهلكه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وفي الكرخي اذا غصبه جلدا فدبغه ان كان جلد ميتة فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذه واعطاه ما زاد الدباغ وان شا تركه ولا شي له وان كان ذكيا فان شا ضمنه قيمته وان شا اخذه ورد عليه ما زاد الدباغ فيه اما الذكي اذا غصبه فدبغه ان كان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه اخذه ولا شي عليه وان دبغه بما له قيمة كالشب والقرض ونحو ذلك فان شا صاحبه ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شا اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه وان غصبه جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه اخذه لانه اتصال هالا على حكم ملكه من غير زيادة من الغاصب وهذا اذا اخذ ميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها اما اذا القاها المالك الميتة في الطريق فاخذ جلدها فدبغه فقد قيل لا سبيل للمالك على الجلد لان القاها في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع كالقا النوى وقيل ان له ان يرجع وان دبغه بما له قيمة فلصاحبه ان ياخذه ويغرم ما زاد الدباغ لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه غصبه ولا قيمة له ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد زقا او جرابا او فروا لم يكن لصاحبه عليه سبيل ولا خيار فان كان الجلد ذكيا ضمن الغاصب قيمته وان كان ميتة فلا شي عليه لانه ازال الاسم واكثر المنافع فصار بمنزلة حادثة تحل محل الثوب اذا خاطه فان كان ذكيا فله قيمته عند الغصب وان كان ميتة ولا قيمة له عند الغصب فسقط الضمان **قوله** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك ولنا ان ملك البدل بكماله والمبدل كامل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه ولان المالك اذا ضمنه البدل وقبضه ملكه بدليل ان له ان يتصرف فيه كسائر انواع التصرف واذا ملك المغصوب منه البدل ملك الغاصب المبدل لما ادى الى اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فيما يصح تمليكه وهذا لا يجوز **قوله** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه **قوله** الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لان بينته **قوله** حجة لدعواه ولو قامت البينة كان اولى من الدعوى فلا يكون ادلى من اليمين **قوله** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك عن اليمين بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعا هذا المقدار واذا ملك الغاصب العين لم يكن للمغصوب منه في ذلك خيار لعدم السبب الموجب لذلك **قوله** وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولانه اخذ القيمة بشرط انها قد رحقه فاذا ابين انها اقل كان بالخيار في الرد والامضا ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنا او دونه في هذا الفصل الاخر فكذلك الجواب في ظاهر الرواية يعني ان للمالك الخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له فانه في شرحه

ولو

ولو غصب الف درهم فاشترى بها جارية حل له وطيها لان الثمن لا يتعين بالعقد وان عين والاثمان لا يتعين الثمن بالف صار مشتريا للجارية بالف في ذمته ثم غصب الالف وقضاها عن ما في ذمته ومن اشترى جارية بالف في ذمته جاز وحل له وطيها فكذلك هذا وان غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يحل له وطيها لان الثوب يتعين بالعقد اذا عين فيصير ثمن الجارية هو الثوب وليس يملك له فكانه اشتراها بغير ثمن فلا يجوز له وطيها وفي الكرخي اذا غصب من رجل الف من كل واحد منهما الفا فخلطها لم يسع ان يشتري بها ما يوكل لان التصرف ماكول فيا كله ولا يحل له الكل مما اشترى بها حتى يودي مثلها الى اصحابها وهذا الجاهر على اصل محمد رحمه الله لا عنده ان حق الملاك لا يسقط عنها فلا يجوز للخالط التصرف في ملك غيره فاما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فقد زال ملك المالك عنها فقوله لا يحل له الكل معناه لا يحل له ان يشتري بها ما يوكل لان التصرف فيها ممنوع منه ما لم يود اليهم العوض فاما اكل ما اشترى بها فهو حلال لانهم قالوا فيمن غصب الفا واشترى بها ثوبا وسعه ان يلبسه لان الشرا لم يقع بعينها وانما وقع بمثلها في ذمته ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يحل له ان يتصرف في الدنانير لان الدراهم اذا استحقت وجب رد الدنانير لان بدلها لم يقبض في المجلس فصار كالمقبوضة ببيع فاسد وقالوا لو تزوج بالدراهم امراة وسعه ان يطاها لان العقد لم يقع على الدراهم ولو غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يحل له ان يطاها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان الثوب يتعين بالعقد واذا استحق رجع بايع الجارية فيها فصارت كالمقبوضة ببيع فاسد فلا يحل له وطيها ولو تزوج بالثوب المغصوب حل له وطي الزوجة لان الثوب لو استحق لم ينفسخ النكاح ووجب عليه قيمته ولم يمنع من الوطي **قوله** وولد الجارية المغصوبة ونماوها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلكت فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها وقال الشافعي رحمه الله زوايد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فكما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون الولد مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا من قبل ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد الطلب يضمنه وكذا اذا تعدى فيه بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا قال في شرحه وولد المغصوبة امانة في يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه وهذا على وجهين ان كان هذا الولد حدث في يده بعد الغصب فهو يحدث على الامانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه لان الحمل الحادث زيادة حصلت في يده بغير فعله فلم تحدث مضمونة كولد الوديعة كالريح اذا القت الثوب في دار انسان ولم يعرف صاحبه ولا يلزم ولد الصيد لانه يحدث على الامانة فيضمنه بترك الارسال لان له مطالبا في الحال وهو الله سبحانه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حايلا في ان الولد يحدث على الامانة لان الحمل لا قيمة له في حال الغصب

ومن غصب ما لا قيمة له لم يضمنه فاذا هلك حدث على الامانة والوجه الثاني ان يغصبها والولد
معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه الغصب الموجب للضمان فصار كالام قوله وما نقصت الجارية
بالولادة فهو في ضمان الغاصب لان النقصان بالولادة فوات جزء من العين المغصوبة لو كانت موجودة
لوجب ردها فاذا تعذر ذلك وجب ضمانها وصورة المسئلة اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد
الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او من المولى لا ضمان اصلا قوله فان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان
بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وهذا استحسان والقياس انه لا ينجبر بالولد وهو قول زفر والشافعي
رضي الله عنه لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلكت الام وبالولد وفاء وكما اذا هلك
الولد قبل الرد وصار كما اذا جز صوف الشاة او قطع قوائم الشجر او خصى عبد غيره ولنا ان الولادة فوتت
جزءا وافادت مالا فوجب ان يجبر وفاؤه كمن قلع سنها فنبتت ولانه غصب جملة فردها منتقصة فلا يلزم
على هذا اذا قطع الغاصب اغصان الشجرة فنبتت او جز صوف الشاة فنبتت انه يضمن النقصان ولا يجبر
بالحادث لان الغاصب لا يضمن نقصان الشجرة ولا نقصان الشاة وانما يضمن الغصن المقطوع والصوف
المجزوز وذلك لم يحدث فيه زيادة وان لم يكن في الولد وفاء فان الولد يقوم مقام ما بازائه ويغرم الغاصب
فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش في يده
ولو تلف الارش في يده كان عليه النقصان لغيره فكذا اذا تلف الولد فان قتل الغاصب الولد فقيمته
فان كان فيها وفاء بالنقصان جبر به على ما بينا وان كان بعضها جبر بذلك البعض وغرم الباقي وان
كانت قيمته اكثر اخذها المغصوب منه كلها لانها بدل ملكه فان قتل الغاصب الجارية وولدها
وقيمة الجارية الف وقد نقصتها الولادة مائة وقيمة الولد مائتان فان الغاصب يضمن قيمة الجارية
الفا ويضمن من قيمة الولد مائة ويجبر نقصان الولد بقية الولد قال في الكرخي اذا غصب امة وولدت
في يد الغاصب ومات ولدها فعليه ان يردها ويرد ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد لان
ولد المغصوبة اذا مات من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه قيمته لنا
انه حدث في يده بغير فعله فحدث امانة كالثوب اذا القته الريح في داره فتحرق فانه لا ضمان عليه ولا
يقال ان الثوب لم يحدث بسبب هو فيه متعد والولد حدث من سبب هو فيه متعد لان من جلس في الطريق
فالقت عليه الريح ثوبا فتحرق فانه لا ضمان عليه وان كان متعديا في الجلوس ولا يلزم على ما ذكرنا ولد
الصيد لانه يحدث عندنا امانة وانما صار مضمونا لان الله تعالى هو المالك له وقد امره برده فصار
كالمالك في مسئلتنا اذا طلب رد الولد فمنعه منه ومن اصحابنا من قال ان ولد الصيد اذا هلك قبل ان
يتمكن من ارساله لم يضمنه واذا ثبت ان الولد امانة لم يضمن الا بما يضمن به الامانات وهو التعدي
والمنع ولو كان الولد باقيا معها ردها وولدها وجبر نقص الولادة بالولد فان وفا بها او زادت
قيمته على النقصان فلا شيء على الغاصب من نقصان الولادة وان كانت قيمة الولد اقل من قيمة
النقصان غرم ما بقي من النقصان قال ابو يوسف رحمه الله فان ماتت ومات ولدها في يد الغاصب
ضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد لان الولد لما مات فكانه لم يكن فاذا غرم الغاصب قيمتها
يوم الغصب فقد دخل نقصان الولادة في ذلك ولو كان الغاصب قبل الولادة او بعد ضمن قيمتها لو كانت

الولادة لا نقصان لان الولد امانة فيضمن بالقتل كما يضمن الوديعة ولو غصب امة قيمتها الف فولدت
ثم قتلت ولدها ثم ماتت فانه يضمن قيمة الام الفا يوم غصبها ولا يضمن الولد وقتلها لولدها هدر لانه
لان الولد امانة في يد الغاصب فكانها اتلفت وديعة لمولاها قال في الهداية ومن غصب جارية
فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة
فلم يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت
منه وكمن اشترى جارية وقد حبلت عند البايع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع
على البايع بالثمن ولابي حنيفة رحمه الله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك
فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها
في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطا فانه يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا قال
في الينابيع اذا غصب جارية فابقت في يد الغاصب او زنت او سرقت ولم تكن فعلته قبل ذلك
فعلى الغاصب نقصانها بسبب الاباق والزنى والسرقة فان حبلت في يد الغاصب من ذلك الزنا
اخذها المالك بنقصان ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا
فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهو استحسان وعند محمد رحمه الله يضمن الامرين جميعا وهو القياس
فان حبلت من الزنى زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنى فان كان عيب الزنا اكثر من عيب الحبل
وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه ان يتم ضمان عيب الزنا وان كان عيب الحبل اكثر فقد اخذ عيب
الزنا المستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولو ردها على مالكها حاملا
فماتت عنده من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن الا بنقصان
الحبل خاصة وكذا اذا قطعت يدها في سرقة سرقتها عند الغاصب او جلدت في زنا زنته عنده فعند
ابي حنيفة رحمه الله يضمن فيما نقصها الزنا والضرب فيه ويدخل الاقل في الاكثر وفي السرقة يضمن نصف
قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا لا يضمن ما نقصها الضرب والقطع ولو ماتت من الولادة
وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يضمن الا ما نقصها الحبل ولو مات الولد ردها ورد معها ما نقصها الولادة
ولا شيء عليه بموت الولد ولو ماتت الام وولدها في يد الغاصب قال ابو يوسف رحمه الله يضمن قيمة الام
يوم قبضها ولا يضمن قيمة الولد ولو ابق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى عند ابي يوسف ولا
يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الاباق اذا لم يكن ابق قبل ذلك وقال محمد رحمه الله يرجع
به المولى على الغاصب ولو حبلت الجارية في يد الغاصب من زوجها او من مولاها فلا ضمان على الغاصب
ولو غصبها حبلى او محمومة او بها مرض او جراحة وماتت من ذلك في يد الغاصب ضمن جميع قيمتها بذلك
ذلك العيب ولو غصب عبدا وهو قارئ فنسي القراءة او كان خبازا فنسي الخبز او نسي عملا من الاعمال
فانه يقوم عالما او غير عالم فيضمن النقصان ولو غصب امرد فالتحى عند الغاصب اخذه المولى ولا
ضمان عليه بخلاف ما اذا غصبه وهو شاب فهرم او غصب شابة فصارت عجوزا فانه ياخذها وياخذ

الضمان وفي الجندي اذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب والمالك بالخيار ان شا انتظر الى ظهور العبد
فياخذه وان شا لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ثم اذا ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه
القيمة التي سماها او رضي بها اما باتصادقهما عليها او باقامة البينة او بنكول الغاصب فلا شي له على
الغاصب عندنا وان اخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة والمالك بالخيار
ان شا حبس القيمة ورضي بها او سلم العبد للغاصب وان شا ردها واسترد العبد وللغاصب ان يحبس
العبد حتى ياخذ القيمة وان مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يردها عليه ولكنه
ياخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان فيها فضل على ما اخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شي له سوى
القيمة الماخوذة • ولو كان المغصوب مدبرا مرتدا او ابق عند الغاصب فانه يضمن قيمته لان المدبر
يضمن عند الغصب ولكن لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة
وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز حبسه بالدين • ولو كان المغصوب
ام ولد فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان ام الولد ليست بمال وعندهما
هي كالمدبر في الغصب • وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين ام الولد والمدبر في الغصب وسوى بينهما
في الشرا لو قبضها المشتري بتسليم البايع وهلكا عند المشتري لا ضمان عليه فيهما جميعا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن المشتري القيمة فيهما جميعا • ولو جني على كل واحد منهما يجب على الجاني ارش الجناية فيهما
جميعا • وقد قالوا فيمن غصب ثوبا فغصبه اخر من يده فطلبه الغاصب الاول من الثاني فرده عليه فانه
يبرى من ذلك لان الغاصب له يد صحيحة لانها يد ضمان فصار الرد اليه كالرد الى المالك فان تلف الثوب
في يد الغاصب الثاني فالمالك بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الثاني لم
يرجع على الاول وان ضمن الاول رجع على الثاني لان الثاني قد رد عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه
برده فان رد الغاصب الاول الثاني قيمة الثوب برى الغاصب الثاني في الزيادة المشهورة لان
الغاصب له يد صحيحة فصار الدفع اليه كالدفع الى المالك ولانه لو رد العين اليه برى فكذا اذا
رد اليه القيمة كالمالك • وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يبرا الا ان يردها بحكم الحاكم وينبغي للحاكم
اذا علم بذلك ان لا يامرنا بالدفع اليه ولكن يعدلها للمالك ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المالك
ثبت له حق تضمين الغاصب وغاصب الغاصب فلا يسقط ذلك الا برضاه **قوله** ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رحمه الله يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في
المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رحمه الله ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شي عليه
لنا ان المنافع لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فلا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقا لها
ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقا الاعيان ولا نسلم بانها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند
ورود العقد ولم يوجد العقد وقوله الا ان ينقص باستعماله وان كان الحكم في عدم الاستعمال هكذا لان
الظاهر ان النقصان انما يكون بالاستعمال • وصورة المسالة اذا غصب عبدا خبازا مثلا وامسكه شهرا
ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا • وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد
ايا ما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال الجندي ولا اجرة على الغاصب في استخدامه عند الغصب ولا

فى

في سكنى دار غصبا وقال الشافعي رحمه الله يجب اجر المثل لان من مذهبنا ان مجرد المنافع لا قيمة لها
الا بالعقد او ما يقوم مقام العقد من الشروط وفي الكرخي اذا اجر الغاصب العبد المغصوب فالاجرة
للغاصب ويتصدق بها لقوله عليه السلام الخراج بالضمان والغلة بالضمان • ولو غصب شيا ثم ان المالك
احدث في الشي المغصوب حدثا او فعل فيه فعلا لو فعله في ملك غيره كان به غاصبا ضامنا فانه اذا
فعل ذلك بالغصب كان قابضا له ويبرا الغاصب منه مثل ان يكون الغصب عبدا فيستخدمه مالكه
او ثوبا فيلبسه او دابة فيركبها فانه يصير بذلك قابضا للغصب ويبرا الغاصب منه لزوال
يد الغاصب عنه وسوا عرف المالك ذلك انه له او لم يعرف لان تصرفه فيه يوجب سقوط الضمان وذلك
لا يختلف بالعلم والجهل كالبراءة ولانه لو تصرف في ملك غيره وهو لا يعلم صار بذلك غاصبا فكذا اذا تصرف
في ملك نفسه وهو لا يعلم فانه يصير قابضا ولا يكون الغاصب غاصبا الا بالغصب الاول الا
ان يحدث غصبا مستقبلا لان تصرف المالك اسقط ضمان الغصب فلا يعود الا بعود سببه ولو كان
الغصب طعاما فاكله المالك وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب او كان ثوبا فلبسه
المالك او البسه اياه الغاصب وهو لا يعرفه او يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه اذا اكله فقد
ثبتت يده عليه عند الاكل وثبوت اليد يبرئ الغاصب من الضمان • واما اذا اطعمه اياه سقط عنه
الضمان عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لنا ان الطعام قد سلم له بالاكل فلو رجع على الغاصب
يبطل لم يسلم له العوض والعوض وهذا لا يصح • ولو ان المالك اجر العبد من الغاصب للخدمة او الثوب
للبسه او الدابة لركبها فقبل الغاصب الاجارة فان الغاصب برئ من الضمان حتى يجب عليه الاجرة
وذلك مع قبض ما وقعت عليه الاجارة لان الاجرة اذا وجبت انتفى ضمان الغصب لان الاجرة
والضمان لا يجتمعان • وقد قالوا ان الغاصب اذا استاجر العبد المغصوب من مولاه ليبني له حايطا
معلوما سقط ضمان الغصب لوجوب الاجرة حين يبتدي بالبنا لان الاجرة لا تجب بالتخلية وانما
تجب بالعمل وسقوط الضمان يتعلق بوجوب الاجرة • واما في الاستخدام فوجوب الاجرة يحصل مع
وجود التخلية في اول المدة المعقود عليه فاذا حصل ذلك وجبت الاجرة وسقط الضمان • وقد قالوا
في المغصوب منه اذا زوج الجارية المغصوبة يبرا من ضمانها في الحال في قياس قول ابي يوسف رحمه
الله لانها صارت مقبوضة بالتزويج ولم يبرا في قياس قول ابي حنيفة وهذا فرع على اختلافهم في البيع
انه هل يصير قابضا بالتزويج ام لا اما لو وطيها الزوج فان الغاصب يبرا اجماعا ولو ان المغصوب منه
استاجر الغاصب ليعلم العبد الكتابة او الحرفة فهو جايز وهو في يد الغاصب على ضمانه لا يبرا من الضمان
باستيجاره وان ملكه في يده بعد ذلك وقد اخذ في تعليمه او لم ياخذ ضمن قيمته • وكذا لو كان الغصب
ثوبا • فاستاجر صاحبه الغاصب ليقصره او ليغسله فهو جايز ولا يخرجه ذلك من ضمانه فان ضاع عنده
كان ضامنا في قول من يقول لا يضمن الاجير المشترك لان استيجار الغاصب على ذلك لا يقتضي ثبوت
يده عليه لانه قد يوقع العمل به وهو في يد المولى وداره فلم يبرا بذلك من الضمان وليس كذلك اذا استاجر
الدابة ليركبها لان العقد يقتضي تسليم العين للاجرة بالتسليم وهو عقد على الركوب وذلك لا يكون الا بزوال
يد الغاصب وعقد الاجارة فيسقط الضمان واما في الثوب والعبد فانه استوجر على ايقاع فعل في العين

وذلك لا يوجب زوال يد الغاصب فيبقى حكما في الضمان ولو دفع رجل الى رجل الف درهم وديعة في كيس
فاخذ المودع منها خمسماية فذهب بها ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي اخذها منه فضاعت
الالف كلها فانه يضمن الخمسماية التي كان اخذها ولا يبرا منها بردها لانه لا يكون رادا لها الا بدفعها
لصاحبها ولا يضمن الخمسماية الباقية في الخلط **مسلة** اذا غصب شيئا في بلد فطولب به في بلد اخر
فطالبه بها فهو على وجهين اما ان كان الغصب من الاثمان بان غصبه دراهم او دنانير في بلد والتقيا في بلد
اخر فطالبه بها فعليه تسليمها اليه وليس لصاحبها ان يطالبه بقيمتها لانها اثمان في كل مكان لا تختلف
باختلاف الاماكن ثم المغصوب منه بالخيار ان شا اخذها وان شا اخر المطالبة بها لانها حق له
وان كان الغصب من غير الاثمان فالتقيا في بلد اخر فان كانت العين المغصوبة قايمة في يد الغاصب وقيمتها
في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب او اكثر فللمالك اخذها وليس له ان يطالبه بقيمتها لان الغاصب ازال
يده عن العين وفوت مقدار قيمتها عن ملكه والقيمة متساوية فاذا ردها في هذا المكان فقد اعاد اليه
على الوجه الذي كانت عليه فلم يلزمه اكثر من ذلك وان كان سعرها في هذا المكان اقل من سعرها في
مكان الغصب فالمالك بالخيار ان شا طالبه بقيمتها في مكان الغصب وان شا اخذها وان شا انتظر حتى ياخذها
في البلد التي غصب فيه لان الغاصب فوت عليه بالغصب مقدارا من ماله لا يعود برد العين اليه فكان
له ان يعدل الى قيمتها كما لو دخلها عيب وله ان ياخذها لانه اسقط حقه من الضمان وله ان ينتظر لان المطالبة
حق له فاذا اخرها جاز واما اذا كانت العين هالكة فلا يخلو اما ان يكون سعرها في المكان الذي التقيا
فيه كسعرها في المكان الذي غصبها فيه او اقل او اكثر فان كان اقل كما اذا غصب تمرا ببغداد واختصما
بالبصرة فالمالك بالخيار ان شا اخذ تمرا مثل تمره وان شا اخذ قيمته التي ببغداد يوم غصبه وان شا
انتظر حتى ياخذه ببغداد لان الثمن يختلف في البلدين لاجل الحمل والمونة وقد فوت عليه الغاصب التمر
وهو زايد القيمة فلم يكن له ان يدفع اليه تمرا ناقص القيمة ولا يجوز ان يلزم المالك التاخير الى بغداد
لانه يستضر فلا يسقط الا القيمة وان كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر كمن غصب تمرا بالبصرة فاختصما
ببغداد فالغاصب بالخيار ان شا اعطاه تمرا مثل تمره وان شا اعطاه قيمته بالبصرة لانه يستضر
بدفع المثل ببغداد مع تفاوت قيمته ولم يثبت للمالك حق الاستيفا بالبصرة فوجب ان يعدل الى القيمة
حتى لا يضر بواحد منهما فان اختار الغاصب دفع المثل فقد التزم اكثر مما يجب عليه فجاز وان اختار
المالك تاخير المطالبة الى البصرة فله ذلك لان له حق المطالبة بالعين ولا يملك ذلك ببغداد فكان له
الصبر حتى يستوفي نفس ما تعلق به حقه وان كانت قيمته في مكان الخصومة كقيمته في مكان الغصب
فللمالك ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر في ذلك على الغاصب فكانه طالبه في المكان الذي غصبه فيه **مسلة**
اذا باع الغاصب العبد المغصوب وقبضه المشتري فاعتقه ثم ان المالك اجاز البيع جاز عتق المشتري
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله لان العتق وقع على اجازة المالك والبيع
ايضا وقع على اجازة المالك فلو اجاز العتق بطل البيع فكذا اذا اجاز البيع بطل العتق ولمحمد ايضا
رحمه الله ان هذه الرقبة ينفذ فيها عتق المغصوب منه وكل رقبة ينفذ فيها العتق من واحد لا ينفذ
فيها من غيره فلو قلنا ان عتق المشتري ينفذ لنفذ عتقه فيما ينفذ فيه عتق غيره وهذا لا يجوز ووجه

الاستحسان

الاستحسان وهو قولهما ان العتق فيه معنى القبض بدلالة ان المشتري اذا اعتق العبد في يد
البايع صار قابضا والقبض من حقوق العقد فاذا اجيز العقد جاز بحقوقه فنفذ العتق ولا
يلزم على هذا اذا باع عبدا او شرط الخيار لنفسه فقبضه المشتري واعتقه ثم اجاز البايع البيع
لم يجز العتق لان الاجازة في بيع الخيار انما هي اسقاط حق الفسخ ولم يوضع الاجازة الا ترى ان الخيار شرط
للفسخ فاذا اجاز البيع فانما اسقط حق فسخه ونحن قلنا ان الاجازة للعقد بمعنى جوازه بحقوقه
فلا يلزم ما وضع لاسقاط الفسخ والفرق بينهما من طريق المعنى ان البايع انما شرط الخيار لنفسه
ليمنع من تصرف المشتري فلو نفذ تصرف المشتري كان ذلك ضد ما قصده البايع بالخيار واما في
مسلتنا فلم يوجد من المالك شرط يمنع من تصرف المشتري فلذلك جاز ان ينفذ عند الاجازة
ولان عتق المشتري وجد بعد تمام سبب الملك الا ترى ان سبب الملك هو الايجاب والقبول المطلق
وقد وجد ذلك وانما وقف البيع على اجازة غيرها فاذا اجازه بعد العتق كالمشتري من الراهن
اذا اعتق ثم اجاز المرتهن البيع والمشتري من الورثة وعلى الميت دين مستغرق اذا اعتق ثم ابرا
الغرما من الدين او قضاه الورثة ولو اشترى من المكره عبدا فاعتقه المشتري ثم اجاز المكره
البيع بعد ذلك ان كان المشتري اعتقه قبل القبض لا ينفذ عتقه وان اعتقه بعد القبض نفذ بمنزلة
البيع الفاسد والموقوف **مسلة** اذا ابرا المغصوب الغاصب من ضمان الغصب والعين قايمة في يده سقط
ضمانها وقال زفر رحمه الله لا يسقط لان البراة لا تتعلق بها حكم في الاعيان ولنا ان الضمان ثابت
في الذمة غير مستقر ولو استقر بتلف العين جازت البراة فاذا لم يستقر اولى ولو غصب الفا
فاتلفها فاجله المغصوب بها شهرا جاز عندنا لانه دين في الذمة لا يجب قبضه في المجلس ولا وجب
على طريق التبرع فجاز تاجيله وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه دين مضمون بغير بدل مشروط
كالقرض ولهذا قال اصحابنا اذا استهلك قلبا فضمنه الحاكم قيمته جاز ان يفترقا قبل القبض
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان القيمة عوض عن القلب وتمليك الذهب بالفضة من شرط
القبض في المجلس ولنا انه دين لم يجب بعقد فلا يعتبر فيه القبض في المجلس كبدل المستهلك
مسلة اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض فمات في يده فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا
ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فان على عاقلة
الغاصب الدية وجملة هذا ان الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان او كبيرا لان ضمان الغصب
يقتضي التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا فمتى مات
الصبي بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب لانه لا يضمن باليد وان مات بسبب
يختلف فيه باختلاف الاماكن فالضمان عليها قلنا لان الصبي لا يقدر على حفظ نفسه فلما
حمله الى هذا المكان فقد قربه من سبب الجناية فكانه القى عليه الحية فالضمان على عاقلته
لانه من ضمان الاسباب كحفر البير فان قتله رجل في يد الغاصب فان للاوليا ان يتبعوا ايهما
شاوا فان شاوا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاوا القاتل وذلك لان القتل يختلف باختلاف
الاماكن لان الصبي لو كان في اهله دفعوا عنه القاتل لمباشرته القتل فان قيل ان الغاصب اذا كان

كفاعل السبب سقط ضمانه مع المباشرة وصار كالممسك والقاتل وحافر البير ومن دفع آخر فيها قلنا
الغاصب وان كان كفاعل السبب فان المباشرة التي حصلت من القاتل كانها منه لانه اثر انه
قرب اليها فكانه اخذ السيف فالقاه عليه فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا
القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه وكل هذا الضمان على العاقلة لانه
ضمان جناية ولو ان الصبي قتل نفسه او وقع في بير او سقط عليه حايط فمات فان الغاصب
ضامن على عاقلته الدية وللغاصب ان يرجع على صاحب الحايط ان تقدم اليه بنقضه ويرجع
على عاقلته لان حاصل الضمان على صاحب الحايط ولو قتله رجل عمدا كان اولياوه بالخيار ان
شاوا اقتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع
عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص لانهم ليسوا اولياء الصبي ولو ان
الصبي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن لهم ان يرجعوا
على الغاصب بشيء لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه
قال ابو يوسف رحمه الله وكذا اذا اصابته صاعقة او غرق في يد الغاصب فان الغاصب
ضامن ولو قتل الصبي نفسه ضمنه الغاصب ولم يرجع الغاصب على عاقلة الصبي وكذا لو ركبه
دابة فالقا نفسه منها وقال ابن سماعة سمعت محمدا يقول في الصبي اذا قتل نفسه او طرح نفسه
من دابة قال لا ضمان على الغاصب وقيل ان الغاصب يضمن ما خلا الموت او امرا ينزل من السماء
ليس من فعل الناس فان هذا لا يضمنه الغاصب ولو غصب مدبرا فمات في يده ضمن قيمته في قول
اصحابنا جميعا لان المدبر له قيمة بدليل انه يسعى لحق الغرما ولحق الورثة فصار كالعبد ولو ان
غصب ام ولد فماتت في يده لم يضمنها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا ماتت حتف انفها وان ماتت ببعض
ما وصفت لك انه يضمن به الصبي الحر فان الغاصب يضمن قيمتها حالة في ماله لانها احق ان يضمن
لانها اولى ان تكون مالا من الصبي الحر وكذا انه قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما فام الولد بمنزلة
الامة يضمن كما يضمن الامة التي ليست بام ولد فقول ابي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير
بدلالة انها لا تسعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا اتلفت لا قيمة لها ووجه
قولهما ان حق الحرية ثبت لها كالمدبرة وذلك لا يمنع ضمان الغصب قال ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله في رجل غصب مكاتبا او مدبرا او ام ولد فمات عنده فان على الغاصب قيمة ذلك وهذا
صحيح على اصل ابي يوسف ان حق الحرية لا ينافي ضمان الغصب ولو باع ام ولده او مدبره او مكاتبه
فمات في يد المشتري فانه يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة المكاتب ولا قيمة ام الولد وهذا قول ابي حنيفة رحمه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يضمن في ذلك كله وقال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه
الله في رجل غصب ام ولد فماتت في يده لا ضمان عليه وان غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبر وعن ابي حنيفة رحمه
الله في رجل باع ام ولده او مدبرته فماتت في يد المشتري فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن قيمتها جميعا في الغصب والبيع مسئلة اذا فتح باب قفص فطار منه الطاير لم يضمن الا اذا

نفره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد او حل قيد العبد فهرب العبد وعن محمد رحمه الله انه
اذا قال في دابة مربوطة في مربط جاء رجل ففتح الباب فذهبت الدابة قال محمد هو ضامن لها لا
ولو حل رباطها رجل وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب وقال في العبد اذا حل قيده او فتح
الباب عليه فهرب لم يضمن الا ان يكون العبد مجنونا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ضمان
في جميع ذلك وقال الشافعي رحمه الله ان طار الطاير من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لم يضمن
لنا انه سبب غير ملجئ فاذا انضم اليه فعل الحيوان لا يتعلق به الضمان وجه قول محمد رحمه
الله ان البهايم لا قصد لها فاذا فتح الباب عليها فهو سبب الاتلاف واما العبد فله قصد واختيار
فتعلق الحكم بفعله وسقط حكم السبب كما يسقط حكم السبب مع المباشرة ولو حل رباط الزق الزيت
وسال ذايبا ضمن ولو كان السمن جامدا فحل رباط الزق فذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه ليس بدافع للشمس
وانما تلف بفعل غيره فلا يضمن كما لا يضمن بفتح القفص قوله واذا استهلك الذمي لمسلم خمر الذمي او خنزيره
ضمن قيمتها وعند الشافعي رحمه الله لا يضمن وكذا اذا اتلفها ذمي على ذمي فهو على هذا الخلاف وعندنا
يضمن وعند الشافعي لا يجب ضمان الخمر والخنزير بحال لنا انها مال لاهل الذمة بدليل ما روي عن عمر رضي
الله عنه انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وان كانت مالا لهم ضمنت في حقهم
كساير اموالهم ولا يقال لو كان الخمر مضمونا لضمنت بمثلها لانها من ذوات الامثال قلنا انما لم يضمنها
بمثلها اذا انقطع لانه لا يقدر على تحصيل مثلها فصارت بمنزلة ذوات الامثال قلنا انما
لم يضمنها بمثلها اذا انقطع عن ايدي الناس وان استهلك ذمي لذمي خمرا ضمن مثلها لانه
يقدر على الاتيان بمثلها وهي من ذوات الامثال وان اتلف له خنزيرا ضمن قيمته لان الحيوان
لا مثل له من جنسه قال الجندي رحمه الله اذا استهلك ذمي لذمي خنزيرا ثم اسلم الطالب
او المطلوب او اسلما جميعا فلا يبرا المستهلك من الضمان الذي لزمه لان الواجب هي القيمة
وهي دراهم والاسلام لا يمنعه عن قبض الدراهم وان استهلك ذمي لذمي خمرا وجب عليه
مثلها ثم اسلم الطالب او اسلما جميعا سقط الخمر عن ذمته وبرئ في قولهم جميعا ولو اسلم
المطلوب ثم اسلم الطالب بعده او لم يسلم ففي قول ابي يوسف رحمه الله وهي رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله ايضا ان المطلوب لا يبرا ويتحول ما عليه انه يبرا من الخمر ولا يتحول الى القيمة
كما لو اسلم الطالب اولا وعند محمد وزفر رحمهما الله وهي رواية عن ابي حنيفة ايضا ان
المطلوب لا يبرا ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الغصب بعد الاسلام فانه يضمن قيمتها
للذمي كذلك اذا اسلم بعد الغصب وان استهلكها مسلم لمسلم لم يضمن اعلم ان الخمر والخنزير
اذا كانا لمسلم فلا ضمان على متلفهما ابدا سوا كان المتلف ذميا او مسلما وان كانتا للذمي وجب الضمان
على متلفهما سوا كان المتلف ذميا او مسلما غير ان المتلف اذا كان ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان
مسلما يجب عليه قيمتها وفي الخنزير يجب قيمته عليهما جميعا لان الحيوان لا مثل له من جنسه ولو
كان الخمر لمسلم غصبها منه ذمي او مسلم فتخللت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب منه ان
يستردها فلو هلكت عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه

الضمان فلا يجب الضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان بعد ذلك فان استهلكها الغاصب ضمن
مثلها خلا لصاحبها لانه وجد الضمان بسبب اخر من الغاصب وهو الاستهلاك وفي الكرخي اذا
غصب مسلم من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها ان ياخذها لانه لا يقدر على تضمين الغاصب خمرا مثلها لانها
ليست بمال في حقهما الا انها كانت على ملكه الا ترى ان المسلم يملك الخمر على اصل ابي حنيفة رحمه الله
اذا وكل ذميا بشرائها وعلى قولهم جميعا اذا اشتراها عبده المأذون النصراني واذا عجز من
مكاتبه النصراني فاذا كانت على ملكه فقد استحالت خلا على ملكه من غير مال من جهة الغاصب
الا ترى ان الملح الذي يطرحه فيها مستهلك لا عين له فكانها استحالت بنفسها خلا فيكون لصاحبها
وقال بعض المشايخ تخليل الغاصب على ثلاثة اوجه احدها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه اليها
والثاني بالقاء الملح فيها والثالث بصب الخل فيها ففي الاول الخل لصاحبها ولا شيء عليه لان هذا التخليل
بمنزلة ازالة النجاسة عن الثوب بغسله فلا يضاف المالية اليه وفي الثاني صار الخل ملكا للغاصب
ولا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان اراد المالك اخذها ودفع ما زاد الملح كما في
الجلد وصبغ الثوب وان اراد ان يتركه ويضمنه قيمته ففيه روايتان كجلد الميتة اذا دبغه احدهما
ليس له ذلك اجماعا لانه كان لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة والثانية ليس له ذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار
كالاستهلاك وفي الثالثة ان صار من ساعته خلا يملكه الغاصب من غير ضمان لانه استهلاك وان
صب فيه خلا قليلا فلم يصر خلا الا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيليهما لانه خلط الخل بالخل وعلى
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه وعندهما ياخذه المالك
ويعطيه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك
تركه عليه وتضمينه فهو على الروايتين المذكورتين اولا ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو غصبه عصيرا فصار خمرا والمغصوب منه مسلم فله ان
يضمنه قيمة العصير ولا يتعرض للخمر وان وجد العصير وقد صار خلا فله ان يضمنه قيمته ولا
يتعرض للخل وان شاء اخذ الخل ولم يضمنه القيمة العصير اذا غصبا ذمي عين ماله قيمة فاذا صار خمرا
فقد هلكت في حق المسلم فله ان يضمنه القيمة وانما ذكر القيمة لانه وضع المسألة على انهما تغاصبا بعد حر العصير
فيما اذا قدر على عصير فانه يضمنه مثله واما اذا صارت خلا فهي مال المسلم الا ان الصفة
تغيرت لان العصير ينتفع به ما لا ينتفع بالخل فكان صاحبها بالخيار ان شاء اخذها مع نقصانها وان شاء
اخذ مثل عصيره ولا يمكن ضمان النقصان هنا لانه يؤدي الى الربا لكونه مضمونا بمثله ولو غصب
خمر المسلم فجعلها خلا ثم استهلكها فعليه خل مثل خله لانه لما جعلها خلا كان لصاحبها اخذها لانها
استحالت على ملكه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن مثلها
ولو اتلف صليبا على نصراني ضمن قيمته لانا اقررناهم على هذا الصنع فصار كالخمر التي اقررناهم عليها
كذا في الكرخي قال اصحابنا ان الذي يمنع منه المسلم من شرب الخمر واكل الخنزير لان ذلك مستثنى
لم بعقد الامان فان غنوا او ضربوا بالعيدان او زمروا منعناهم منه كما يمنع المسلم لانهم لم يستثنوا

بعقد الامان وان كسر مسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان عليه في اتلافها ولا يجوز بيعها
لقوله عليه السلام بعثت لكسر المعازف وقتل الخنازير واراقة الخمور فاذا فعل المامور به لا يضمن
ولانها الات معدة للمعاصي لا تستعمل في الغالب الا فيها فلم يضمن بالاتلاف كاتلاف الخمر ولانه
فعل ذلك امرا بالمعروف ناهيا عن المنكر وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل ذلك باذن
الامام ولابي حنيفة رحمه الله انها اموال لانها تصلح لما يحل الانتفاع به من وجه لانه يجعل اوانا
لبعض الاشياء ويجوز الانتفاع بها من وجه بان يتخذ للملاهي فاذا اتلفها ضمنها على الوجه الذي
ابيح الانتفاع بها كمن اتلف جارية مغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب
سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبا على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء
لقدرتهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية في ذلك والكبش
النطوح والحمامة الطائرة والديك المقاتل فانه يجب القيمة في ذلك غير صالحة لهذه الامور
فيضمن قيمة الطبل والبربط والدف خشبا منحوتا والواحا غير مؤلفة لان الذي يحرم فيها هو
التاليف وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو اما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فانه يضمن بالاتلاف اجماعا من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على
قولهما وقال في المصفى الخلاف ايضا فيما اذا كسر طبل مسلم او بربطه اما اذا كان الذمي
يجب الضمان اجماعا وهذا خلاف ما اشار اليه في الكرخي فان الظاهر من ذلك انه لا فرق بين
ان يكون هذه الاشياء لمسلم او ذمي لان الذمي ممنوع من الغنى والزمر والضرب في العيدان
والدفوف لانه لم يستثن لهم بعقد الامان ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا ان يكون
الغنى ينقص قيمتها فانه يضمنها على ذلك لان الغنا معصية فلا يجوز ان يقوم على الغاصب ولو اتلف
بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس
التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان يقوم بالضمان
فاذا قطع رؤسها لذلك النقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب ولو اتلف بساطا فيه تصاوير
ضمن قيمته مصورا لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة لان البساط يوطأ بالقدم وذلك اهانة
لها ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة اصباغه غير مصور لان التماثيل
في البيت منهي عنها مسئلة اذا غصب شيئا فباعه فاجاز المالك البيع ولم يعلم حال العين
فالبيع جائز عند ابي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد الا ان يعلم الهلاك قبل الاجازة
ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال البيع فاسد الا ان يعلم ان العين قائمة في حالة الاجازة وجه
قول محمد رحمه الله ان الاصل بقاء العين والهلاك طارئ فوجب ان يحكم ببقائها الا ان يثبت غيره وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان البيع انما يجوز بالاجازة ومن شرطها بقاء المعقود عليه فاذا لم يعلم ذلك لم يجز
العقد بالشك مسئلة ارض بين شريكين زرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع
الذي زرع مثل نصف البذر الذي بذره ويكون الخارج بينهما جاز لان بيع الحشيش بالحنطة جائز وقد اعتمد

نصف ذلك بنصف البذر وان كان البذر لم ينبت لم يجز لانه لا يدري ما تلف منه تحت الارض فاذا ملكه
بمثل كيله لم توجد فيه المماثلة فلم يصح كذا في الكرخي ومن استخدم عبد رجل بغير اذنه او بعثه في حاجة
او قاد دابة له او ساقها او ركبها او حمل عليها شيا بغير امر صاحبها فهو ضامن لذلك فان عطب
بشي اصابه وهو في خدمة الذي استخدمه او في بعثه في حاجته او مات حتف انفه في ذلك
فالفاعل لذلك ضامن ولو جلس على فراش رجل بغير اذنه او على بساطه او دخل داره بغير
اذنه وليس في الدار احد لم يكن غاصبا للدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو سكنها
وقال محمد رحمه الله هو غاصب لما بينا ان الغصب هو النقل والتحويل والجلوس على الفراش
ليس بنقل والتحويل فلا يتعلق به الضمان والله اعلم **فصل** اذا اختلف الغاصب والمغصوب
منه فيما غصبه وفي صفته او في قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه وصورة الاختلاف في
صفة المغصوب ان يقول غصبته هذا العبد وهو اعور وقال المغصوب غصبته صحيحا او قال
غصبتك هذا الثوب وبه هذا الخرق او به هذا الاثر وقال صاحبه غصبته صحيحا لا اثر فيه
ولا خرق فالقول قول الغاصب لانه لو انكر الغصب من اصله كان القول قوله مع يمينه لان الاصل براءة
ذمته فكذا اذا اعترف بشي فالقول قوله ولو اقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعا
المغصوب منه ثم قال قد رددت ذلك عليك او رددت ما لزمني من الضمان وقبضته مني لم يصدق
على ذلك والقول قول المغصوب منه انه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع يمينه الا ان يقيم الغاصب البينة
لان الغاصب اعترف بالضمان وادعى سقوطه وذلك بمعنى حادث فلا يقبل قوله الا ببينة ولو اقر
الغاصب انه غصبه ثوبا صحيحا او عبدا صحيحا وان المغصوب منه جنى عليه واحدث ذلك في العبد
بفعله فانه لا يصدق ويضمن ما نقص العبد والثوب بعد ان يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك ولو
غصبه دابة فاقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة
انه ردها اليه فالبينة بينة صاحبها وعلى الغاصب القيمة لا يبرئه منها لانه لا تنافي بين البينتين لانه يجوز
ان يكون رد الدابة ثم ركبها الغاصب فتلف فيكون ذلك غصبا مبتدا او كذا لو شهد شهود صاحب الدابة
ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه قد ردها اليه فعلى الغاصب القيمة والله اعلم **مسايل**
من الواقعات رجل استهلك لرجل ثوبا ثم جا بقيمته فقال المغصوب منه لا اريدها والاجعلك في حل
يرفع الامر الى الحاكم حين يجبره على القبول لان في القبول حق المستهلك وهو البراة عن الدين فان لم يرفع
الامر الى الحاكم لكن وضعه في حجر صاحبه او بين يديه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرى بخلاف الوديعة فانه
يبرى اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين الغصب يبرا اذا وضعه بين يدي صاحبه والفرق
ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض لتتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق
الرد بالتخلية رجل له على اخر دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال قد جعلته في حل او وهبته له ثم
ظهر انه حي فليس له ان ياخذ منه لانه وهبه مطلقا غير مقيد بشرط رجل له خصم فمات ولا وارث
له يتصدق عن صاحب الحق بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله موصلة الى خصمه يوم القيمة رجل
له دابة دخلت زرع انسان فاخرجها صاحب الزرع فجا ذيب فاكلها قال بعضهم يضمن لانه ليس له ان

يخرجها

يخرجها وانما له ان يامر صاحبها بالاخراج وهذا غير سديد والسديد ما قاله اكثر المشايخ ان اخرجها
من الزرع ولم يسقها بعد ذلك لا يضمن لان له ولاية الاخراج وان اخرجها من الزرع وساقها
اكثر من ذلك قال ابو نصر ان ساقها الى مكان يامن منها على زرعه لم يضمن وقال اكثر مشايخنا
يضمن وعليه الفتوى وكذا الراعي اذا وجد بين بقره بقرة لغيره فطردها قدر ما يخرج من
من بقره لم يضمن وكذا اذا وجد حمارا من غيره ولو وجد بقرة في زرعه فاخبر صاحبها
ليخرجها فاخرجها صاحبها فافسدت الزرع عند الاخراج ان اخبر صاحب الزرع بذلك ولم يامره
بالاخراج يضمن وان امره بالاخراج لا يضمن لانه فعله بامره رجل من اهل المجلس قام وترك
كتابه فضاع فهم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على اخرهم لان في الوجه الاول
الكل حافظون وفي الوجه الثاني تعين الاخر حافظا رجل ربط حماره على خشبة فجا اخر
وربط حماره ايضا على تلك الخشبة فعض احد الحمارين الاخر فهذا على وجهين ان كان هذا الموضع
الذي ربطا فيه لهما ولاية الربط فيه بان لم يكون طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار
وان لم يكن لهما ولاية الربط فيه ضمن لان ربطه جناية فما تولد منه يضمن كمن اوقف دابته في السوق
واصابت انسانا رجل دخل الحمام ونزع ثيابه لمحضر من صاحب الحمام فخرج فوجد صاحب الحمام
نايما وقد سرقت ثيابه ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك للحفظ فان نام مضطجعا ضمن لانه ترك الحفظ
رجل اعطا رجلا عشرة دراهم وقال ثلثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان
فهلكت الدراهم كلها في الطريق ضمن الثلثة لانها كانت هبة فاسدة ولو قال ذلك وصية من
المسلم يضمن لان الوصية بالمشاع جايزة ولا يضمن السبعة في المسلين جميعا لانها امانة في يده
رجل بعث اجيرا الى ماشيته فاخذ الاجير دابة الامر فركبها فهلكت في الطريق ان كان بين الامر
والمامور انبساط في ان يفعل مثل ذلك لا يضمن لانه ماذون له في ذلك دلالة وان لم يكن يضمن لانه
غير ماذون له رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك
القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا لان الهبة الفاسدة في المشاع
مضمونة بالاستهلاك فكان جملة ما ضمن سبعة ونصفا رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان
جاير ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او ضربتك ضربا وطفت بك لا يجوز له ان يدفعه
اليه وان دفعه ضمن وان قال اقطع يدك او اضربك خمسين سوطا فلا ضمان عليه ان دفع مال
الغير لا يجوز الا عند خوف التلف وقد العدم في الوجه الاول ووجد في الثاني رجل ادخل
دابته في دار رجل اخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن وان وضع ثوبا في داره فرمى به
صاحب الدار فهو ضامن لان الدابة تضر به فله ان يدفع الضرر بالاخراج ولا كذلك الثوب
حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق فهو ضامن لكنه
يضمن ولا ياثم كالمضطر الى اكل طعام الغير يكرم من صاحبه يضمن ولا ياثم رجل بعث جاريته
الى الدلال وامره ببيعها فبعثها امراة الدلال في حاجة فهربت فلصاحب الجارية ان يضمن
المراة وليس له ان يضمن الدلال لانه اجير مشترك والاجير المشترك لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله



وكذلك في دلال النبات الشبهة الى الحرام اقرب كذا قال ابو يوسف رحمه الله واما المكروه تكلموا فيه
والمختار ما قاله ابو حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب كيف وقد روي عن محمد
رحمه الله نصا ان كل مكروه حرام ما لم يقم دليل بخلافه • رجل قتل ذيبا او اسد الرجل لا يجب عليه الضمان
وان قتل قردا او فهدا ضمن لان له قيمة الكلب • رجل رش الما في الطريق فجاء حمار فزلق فعطب ضمن
وان عطب به انسان ذكر محمد رحمه الله انه يضمن وتاويله الصحيح اذا رش كل الطريق حتى لا
يجد طريقا يمر فيه • رجل له دابة ماتت في دار غيره فاخراجها على صاحب الدابة لانها ملكه شغلت
دار غيره • ولو مات طاير في بير رجل ليس على صاحب الطاير نزح الما لان الما ملك صاحب البير • رجل
هدم بيته ولم يبنيه واستضر الجيران بذلك هل لهم ان يجبروه على البنا المختار انه ليس لهم ذلك
لان الانسان لا يجبر على بنا ملكه • رجل قال لرجل حرق ثوبي هذا فتفعل لا يأثم ولا يضمن • طلبة العلم اذا
كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب بمحبرة غيره بغير اذنه لا باس به لانه ماذون له فيه دلالة الا اذا
علم يقينا انه لا يرضى • رجل مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وكان عليه دين يكره لصاحب الدين ان يقضي
دينه من ثمن الخمر اذا علم انه ثمن الخمر • وان كان البايع نصرانيا فلا باس بذلك لان المسلم لا يحل له بيع الخمر
فاذا اخذ ثمنها فقد اخذه بغير حق فيكره لصاحب الدين اخذه منه • واما النصراني اذا باع الخمر
فلا باس ان ياخذ المسلم ثمنها • لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من
اثمانها **مسئلة** روى علي ابن الجعد قال سمعت علي بن عاصم قال سالت ابا حنيفة رضي الله
عنه عن درهم لرجل ودرهمين لاخر اختلطوا فضاع درهمان وبقي درهم من الثلثة لا نعرف من ايها
هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسالته عنه فقال لي اسالت احدا عنها
قلت نعم سالت ابا حنيفة فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطا ابو حنيفة
انا نقول درهما من الدرهمين الضايعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضايعين
يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسنت جوابه
جدا • وعدت الى ابي حنيفة فقلت له حولتك في المسئلة فقال لقيك ابن شبرمة وقال لك الجواب كذا
وكذا • وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلثة لما اختلطت صارت شركة بينهما حيث لا يتميز فلصاحب
الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فاي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي
بينهما اثلاثا والله اعلم كتاب الوديعة

واحد من


